

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA - UNIR *CAMPUS* - CACOAL
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO

**O *E-MAIL* UTILIZADO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO
CIVIL**

Márcio Dassi Negri

Cacoal/RO
2008

MÁRCIO DASSI NEGRI

**O *E-MAIL* UTILIZADO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO
CIVIL**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito para a
obtenção do Título de Graduação em
Direito oferecido pela Universidade Federal
de Rondônia – *Campus* Cacoal, sob a
orientação da Professora Especialista Maria
Emília Cazelli Gonçalves.

**Cacoal/RO
2008**

PARECER DE ADMISSIBILIDADE DA PROFESSORA ORIENTADORA

O acadêmico **Márcio Dassi Negri** desenvolveu o Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas, sobre o tema: **O *E-Mail* Como Prova No Processo Civil**, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia do Departamento de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Campus de Cacoal/RO.

O acompanhamento foi efetivo por esta Orientadora e o desenvolvimento do trabalho observou os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Assim, o Acadêmico está apto à apresentação expositiva de sua Monografia junto à Banca Examinadora.

Cacoal/RO, 13 de Novembro de 2008.

Professora Especialista Maria Emília Cazelli Gonçalves.

Orientadora

Márcio Dassi Negri

O *E-MAIL* COMO PROVA NO PROCESSO CIVIL

AVALIADORES

	-
Professor (a) Avaliador (a) 1	Nota
	-
Professor (a) Avaliador (a) 2	Nota
	-
Professor (a) Avaliador (a) 3	Nota

Média Final

Cacoal/RO
2008

Agradeço aos amigos e familiares que direta ou indiretamente me auxiliaram na elaboração deste trabalho e à Marta colega de sempre, pela paciência.

A todos os Professores e técnicos da UNIR,
Campus Cacoal.

Em especial, às Prof^a. Maria Lindomar dos Santos e Maria Emilia Cazelli Gonçalves pelo tempo e apoio dispendido na orientação desse trabalho.

RESUMO

NEGRI, Márcio Dassi. **O e-mail como prova no Processo Civil**. Cacoal – RO, 74 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal de Rondônia – *Campus Cacoal*. 2008.

O presente trabalho consiste na apresentação e estudo dos meios de provas utilizados em documentos eletrônicos, notadamente o correio eletrônico, ou e-mail, utilizado na rede mundial de computadores, a INTERNET. Aborda os principais pontos referentes às provas e os princípios da ampla defesa e contraditório, conceituação de documentos eletrônicos e documentos digitais, incluindo o uso social do email e o seu valor probatório, bem como as provas documentais passíveis de justificativa através de criptografia e certificação digital. A análise em questão foi feita tomando por base conceitos de juristas já publicados, e pesquisas bibliográficas que se adequassem perfeitamente ao aspecto abordado. Isto se deve principalmente ao fato de que existe ainda um número relativamente pequeno de decisões sobre este assunto.

Palavras-chave: Processo Civil. Prova documental. *E-mail*. Criptografia. Certificado Digital.

RESUMO

NEGRI, Márcio Dassi. **O e-mail como prova no Processo Civil**. Cacoal – RO, 77 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal de Rondônia – *Campus Cacoal*. 2008.

This paper is the study and presentation of evidence used in the electronic documents, especially electronic mail, or e-mail, used in the worldwide network of computers, the Internet. It covers the main points relating to evidence and the broad principles of defense and contradictory, concepts of electronic documents and digital documents, including the social use of email and its probative value, as well as the documentary evidence that could justify using cryptography and digital certification. The analysis in question was made based on concepts of lawyers already published, and bibliographic searches that fit perfectly to the point raised. This is mainly due to the fact that there is still a relatively small number of decisions on this matter.

Key words: Civil Procedure. Documentary evidence. Email. Encryption. Digital Certificate.

Declaração

Eu, **Márcio Dassi Negri**, acadêmico devidamente matriculado no 10º período do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – campus de Cacoal – declaro para todos os fins de direito que o trabalho monográfico intitulado **O E-mail como Prova no Processo Civil** foi por mim desenvolvido.

Pimenta Bueno-RO, 11 de Novembro de 2008.

Márcio Dassi Negri

Declaração

Declaro para todos os fins de direito que o trabalho monográfico desenvolvido pelo acadêmico **Márcio Dassi Negri**, com o título **O e-mail como prova no Processo Civil**, foi por mim revisado no tocante ao aspecto gramatical, sendo procedida às devidas correções.

Pimenta Bueno-RO, 11 de Novembro de 2008.

Vanisa Durand Gonçalves

Licenciada em Letras com Habilitação em Língua Portuguesa
pela UNESC – Faculdades Integradas de Cacoal Rondônia

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. TEORIA GERAL DA PROVA	12
2.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	15
2.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	15
2.3 PRINCÍPIO DA VERDADE FORMAL E VERDADE REAL	17
2.4 MEIOS E OBJETOS DA PROVA.....	21
2.5 ÔNUS DA PROVA.....	24
3. DAS PROVAS EM ESPÉCIE	26
3.1 DA CONFISSÃO	26
3.2 PROVA DOCUMENTAL.....	27
3.3 PROVA TESTEMUNHAL	28
3.4 PROVA PERICIAL	29
4. PROCESSO ELETRÔNICO	31
4.1. COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.....	34
5. VALIDADE JURÍDICA DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.....	37
5.1 DOCUMENTO E DOCUMENTO ELETRÔNICO	37
5.2 CRIPTOGRAFIA SIMÉTRICA E ASSIMÉTRICA.....	41
5.3 CERTIFICADO E ASSINATURA DIGITAL.....	46
5.4 INFRA ESTRUTURA DE CHAVES PUBLICAS ICP-BRASIL	48
6 E-MAIL	51
6.1 DEFINIÇÃO DE CORREIO ELETRÔNICO - <i>E-MAIL</i>	51
6.2 <i>E-MAIL</i> E PROTOCOLOS DE COMUNICAÇÃO	53
6.3 INFORMÁTICA E DIREITO.....	56
7. VALIDADE JURÍDICA DO <i>E-MAIL</i>.....	58
8. CONCLUSÃO	64
9. REFERÊNCIAS	67
10. ANEXOS	71

1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica nos meios de comunicação nos últimos anos revolucionou a maneira da sociedade se comunicar e realizar transações comerciais, trazendo diversas implicações nas relações jurídicas.

A utilização de computadores de última geração aliada à expansão dos usuários da Internet e das redes de computadores possibilitou uma grande utilização do correio eletrônico - *e-mail*, e o ordenamento jurídico não tem acompanhado essas transformações, principalmente em relação às provas e sua admissão no Processo Civil.

A legislação pouco, ou quase nada, prevê a respeito do tema, até pela grande dificuldade de se elaborar leis sobre matérias em constante evolução, colocando o ordenamento jurídico diante de um grande dilema; conciliar a segurança jurídica e os novos conceitos trazidos pela internet.

O presente trabalho aborda o correio eletrônico ou e-mail como prova no Processo Civil, utilizando-se dos conceitos de prova na ordem material e também processual, através do estudo das divergências da natureza do correio eletrônico, quanto a sua utilização como prova material e também sua validade jurídica.

Através da análise do entendimento da parca doutrina, sobre a existência material do e-mail, face não existir no tradicional meio suporte de papel, que sempre conferiu às partes a segurança necessária nas relações jurídicas, permite-se traçar

uma análise do surgimento deste novo meio de prova, que prescinde de conceito jurídico ainda não disciplinado pela lei.

O e-mail ou correio eletrônico possui como característica principal, a troca de mensagens eletrônicas utilizando a Internet. Constitui um conjunto de dados eletrônicos, com o objetivo de distribuir uma determinada informação através de redes de computadores, que interligadas pelo mundo inteiro, possuem em comum um conjunto de protocolos de comunicação, que permitem que a informação não se perca no imenso tráfego da rede, e possa chegar ao destinatário da informação.

O uso do correio eletrônico - *e-mail*, possibilita atingir uma multiplicidade de objetivos; serve de suporte para a comunicação instantânea, a celebração de contratos, declaração de imposto de renda, *home banking*, e tantos outros, que sempre acabam por gerar fatos jurídicos com as mais variadas conseqüências.

Na sociedade informatizada é indispensável o reconhecimento do correio eletrônico como espécie de documento eletrônico – aquele que não existe no suporte de papel – pois demonstra claramente a representação fática de um ato ou fato jurídico. Isso evidencia uma extensa gama de problemas para resolver, relacionados a essa evolução tecnológica, principalmente no que diz respeito aos meios de prova por meio eletrônico.

O estudo será desenvolvido com pesquisas bibliográficas, utilizando livros doutrinários, algumas leis específicas, e principalmente artigos científicos disponíveis em meio eletrônico, através da rede mundial de computadores *Internet*. Utilizar-se-ão os métodos comparativo e indutivo, com intuito de confrontar informações e pensamentos, chegando-se, assim, as conclusões sobre os novos conceitos trazidos pela ciência da informática e o ordenamento jurídico vigente.

2 TEORIA GERAL DA PROVA

Antes de se adentrar ao estudo dos meios de prova produzidos por meio eletrônico, mister se faz a conceituação do que se compõem as provas, de acordo com a doutrina e o ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo ensinamento de Chiovenda¹, “Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo”.

Conforme Capez²,

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.

Para Grinover³ “A prova constitui o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência dos fatos controvertidos no processo”.

Denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato. “Quer isto significar

¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Bookseller Campinas:1998 p 35.

² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Saraiva São Paulo: 2005 p 260.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos. DINAMARCO Candido Rangel **Teoria Geral do Processo**. Malheiros Editores, São Paulo: 2005 p 357.

que tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz de que determinado fato ocorreu será chamado de prova.”⁴

Em se tratando de processo judicial, quando as partes desejam justificar o seu direito, o autor da ação deve comprovar o direito no qual sua ação está fundada, bem assim a parte contrária, quando almeja comprovar os seus argumentos de defesa, deve se utilizar todo meio de prova a elas disponível para convencer o julgador, contanto que estes meios sejam admissíveis em juízo.

A idéia da prova lembra naturalmente, busca da verdade, conforme a definição clássica, em que a prova liga-se diretamente àquilo “que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente”⁵. Tem-se essa idéia para a maioria das ciências, e a ciência processual clássica não foge à regra.

O juiz, no processo de conhecimento, tem por função analisar os fatos que lhe são narrados, aplicando sobre estes a regra jurídica abstrata prevista no ordenamento jurídico; feito esse juízo, extrai então o magistrado a solução aplicável ao conflito, disciplinando-o na forma como preconizado pelo legislador, ou seja, do exame dos fatos, o juiz extrairá a solução do litígio que será revelada na sentença.

No entanto, às partes não basta simplesmente alegar os fatos. Para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz certifique-se da verdade do fato alegado, o que ocorre através das provas.⁶

⁴ CAMARA, Alexandre Freitas. **Curso de Direito Processual Civil** Vol. I 16 Ed. Lúmen Júris Rio de Janeiro 2007 p. 409

⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1.656, vocábulo "prova".

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol I, Forense: Rio de Janeiro, 2004. p. 381.

Há, por isso, dois sentidos em que se pode conceituar a prova no processo: o objetivo, onde há um instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia etc.); e outro subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado⁷.

Assim, para o processo, a prova, não é somente um fato processual, "mas ainda uma indução lógica é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência" ⁸.

Nesse sentido destaca-se a grande importância em se diferenciar a convicção da certeza, isto em sentido técnico jurídico, onde a certeza é objetiva, sendo uma qualidade do fato, e a convicção é subjetiva, e se forma na mente do juiz. [...] e as provas incidem sobre matéria fática. O objeto desta definição é a natureza das normas jurídicas que regulamentam a prova, para que se possa situar a que ramo do direito está vinculado o tema provas, se ao direito material ou ao direito processual. A matéria é extremamente polêmica, sendo certo que o autor adota a posição dominante sobre o tema, na qual as normas sobre a prova têm natureza processual⁹.

A função da prova no processo é essencial, tendo em vista que a investigação dos fatos, no processo de conhecimento, ocupa quase que a totalidade do procedimento. A regra jurídica é composta em uma hipótese fática (onde o legislador prevê uma conduta) e de uma sanção a ela atrelada. Não há dúvida de que o conhecimento dos fatos ocorridos na realidade é essencial para a aplicação do direito positivo, sob pena de ficar inviabilizada a concretização da norma abstrata¹⁰.

⁷ Idem

⁸ Idem

⁹ CAMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.* p. 410 .

¹⁰ CHIOVENDA Giuseppe. *Op. Cit.* p 18.

2.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Princípio fundamental do processo judicial é o do devido processo legal. Este princípio prevê que todas as ocorrências processuais garantem aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. (art. 5º, LIV CF/88).¹¹

São manifestações do “devido processo legal” os princípios da publicidade dos atos processuais, da impossibilidade de utilizar-se em juízo de prova obtida por meio ilícito, bem como o postulado do juiz natural do contraditório e do procedimento regular.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto ao âmbito formal ao assegurar-lhe paridade total de condições com o estado persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)¹².

2.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa estão previstos em nossa Carta Magna, em seu art. 5º, LV, verbis: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Vejamos os conceitos da doutrina majoritária:

Para Grinover¹³

O princípio do contraditório indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars*

¹¹ Vade mecum. Obra coletiva da Editora Saraiva 5 ed. São Paulo: Saraiva 2008. p 10

¹² LEITE, Gisele. **O significado do princípio do devido processo legal.** Disponível em <http://www.giseleleite.prosaeverso.net/>. Acesso em 20/03/2008.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *op. cit* p. 57.

O juiz por força de seu dever de imparcialidade coloca-se entre as partes mas eqüidistante delas: ouvindo uma não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz .

Conforme Mirabete ¹⁴

Dos mais importantes no processo acusatório, é o princípio do contraditório (ou da bilateralidade de audiência), garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado. Segundo ele, o acusado goza do direito de defesa sem restrições, num processo em que deve estar assegurada a igualdade das partes.

Segundo Alexandre de Moraes ¹⁵

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Para Capez ¹⁶

A ampla defesa implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Esses dois princípios determinam que no decorrer do rito processual, as partes tomem ciência de todos os atos/fatos que venham a acontecer durante seu curso, podendo, além disso, se manifestar sobre tais ocorrências, ou seja, se no andamento do processo alguma das partes juntar aos autos um documento qualquer, é necessário cientificar a parte contrária, para que esta, tomando ciência da existência do documento, possa sobre ele se manifestar.

A garantia prevista pelo princípio do contraditório e da ampla defesa se apresenta em duas faces. A face básica, que é considerada formal, é a da

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabrini **Processo Penal** 18 ed. São Paulo Atlas, 2005 p. 24.

¹⁵ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional** 15 ed. São Paulo : Atlas, 2004.

¹⁶ CAPEZ, *op. cit* p 29

participação; a segurança de ser ouvido, de participar do processo, de ser pronunciado, poder falar no processo, sendo isso o mínimo necessário. De acordo com o pensamento costumeiro, o magistrado torna efetivamente pleno, a garantia do contraditório meramente ao dar pretexto à ouvida da parte, ao deixar a mesma falar.

Pode-se dividir o princípio da ampla defesa, em duas regras principais: possibilidade de se defender e a de recorrer. A possibilidade de defender-se abrange a autodefesa e a defesa técnica. Conforme o art. 261 do Código de Processo Penal, que dispõe que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”, complementa o art. 263, da mesma lei: “Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressaltando o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação”.¹⁷

A defesa deve ser a mais abrangente e extensa possível. Não pode existir restrição infundada, sob pena de nulidade do processo. Segundo a súmula 523 do STF: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.¹⁸ Observando o juiz que a defesa vem sendo categoricamente deficiente, o adequado é tomar a iniciativa de considerar o acusado indefeso, intimando-o para constituir outro causídico ou nomeando um, se o acusado não poder constituí-lo.

2.3 PRINCÍPIO DA VERDADE FORMAL E VERDADE REAL

A melhor expressão do princípio da verdade formal ou do dispositivo probatório é o brocardo latino *quod non est in actis non est in mundo*,¹⁹ o que não

¹⁷ Vade mecum. Saraiva op cit p 640

¹⁸ Site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 01 de nov de 2008.

¹⁹ JANSEN, Euler Paulo de Moura. **Papel do juiz. A verdade formal e a real têm relacionamento harmônico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/66916,1>. Acesso em 04 de out de 2008.

está nos autos não está no mundo, que estabelece ao julgador o dever de ficar limitado as provas constantes dos autos.

Os princípios da verdade formal e real atuam em campos diferentes, não sendo um oposto ao outro. A verdade formal delimita a prova utilizada na racionalização da decisão e a verdade real permite trazer aos autos provas independentemente da vontade ou iniciativa das partes. Os momentos da aplicação desses princípios, não são os mesmos, também impedindo qualquer colisão entre eles, pois enquanto que a verdade real é utilizada nos momentos instrutórios do processo, a verdade formal é utilizada nos momentos decisórios.²⁰

Assim, nos processos cíveis que versam sobre direitos disponíveis o magistrado deve, à primeira vista, aguardar que as partes procedam à discussão da matéria de acordo com o que entenderem conveniente, requerendo a produção das provas que lhes pareçam adequadas para, apenas no final, diante do contexto criado exclusivamente pelas partes, poder sentenciar.

Pode ocorrer que muitas vezes ao fim da instrução de um processo, o juiz não tenha elementos suficientes para formar a convicção, tendo que, ainda assim, proferir uma decisão. Nestes casos, aplica-se o princípio da verdade formal, corolário do princípio dispositivo, de tal sorte que a decisão vai refletir aquilo que as partes trouxeram para o processo sem que o próprio julgador tenha tido a oportunidade de verificar outros fatos que eventualmente poderiam elucidar-lhe melhor os pontos controvertidos.²¹

Em outras palavras, o juiz permite que as partes livremente instruem o processo. Ao final, esgotada a atividade postulatória, o juiz pode deparar-se com duas situações: ou as provas são suficientes e ele pode seguir à fase seguinte do procedimento (obedecendo rigorosamente ao princípio dispositivo) ou são insuficientes, sendo-lhe neste momento facultado determinar a produção de outras provas relevantes, a seu prudente critério.

²⁰ Idem.

²¹ DANOSO, Denis. **O Princípio Dispositivo e a Verdade Real No Processo Civil.** Disponível em <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=1401#topo>. Acesso em 01 de nov de 2008.

Conforme a interessante observação de Santos apud Danoso²², ao juiz somente será lícito determinar, de ofício, diligências instrutórias naqueles casos em que se encontrar em dificuldade na formação de sua convicção quanto à verdade dos fatos cuja prova tenha apresentada pelas partes interessadas.

O princípio da verdade real, também conhecido como princípio da verdade material ou da verdade substancial, determina que o fato investigado no processo deve corresponder ao que está fora dele, em toda sua plenitude, sem quaisquer artifícios, sem presunções, sem ficções. Para a esfera processual penal, na qual, em regra, predomina a indisponibilidade de interesses, não é suficiente o que tem a simples aparência de verdadeiro, razão pela qual deve-se procurar introduzir no processo o retrato que mais se aproxime da realidade.²³

Segundo o aludido princípio, o julgamento proferido no processo penal dever refletir, sempre que possível, a realidade dos fatos analisados, a fim de que a realidade possa se transmitir com absoluta fidelidade aos autos. Para MIRABETI,²⁴ o princípio da verdade real exclui os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no processo civil. Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, ex officio, provas necessárias a instrução do processo, a fim de que possa tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.

Deve-se observar que, a respeito da aplicação do princípio da verdade formal ao processo civil e do princípio da verdade real ao processo penal, tal entendimento não mais prevalece na doutrina majoritária, já que as aludidas normas podem encontrar guarida indistintamente numa e noutra área do Direito, ou seja, por

²² Idem

²³ DIAS, Clara. **A Verdade no Processo Penal Brasileiro Disponível em** <http://www.webartigos.com/articles/5264/1/a-verdade-no-processo-penal-Brasileiro/pagina1.html>. Acesso em 02 de Out de 2008.

²⁴ MIRABETI, Julio Fabrini. *op. cit* p. p 25

vezes a busca da verdade real deve nortear o processo civil, sendo que a verdade formal também pode vir a prevalecer no processo penal, conforme o caso.

Vejamos o Entendimento de COSTA:²⁵

Toda a verdade no processo posta é formal, mas ao Processo Penal interessa aquela obtida por regramentos desse tipo de Processo. Na medida em que os regramentos do Processo Civil são outros, ali a verdade será alcançada, ou nem precisará ser, segundo suas regras também particulares, que farão prevalecer a dispositividade das partes e a inércia da jurisdição.

GRINOVER²⁶ argumenta que:

No campo do Processo Civil o juiz pode satisfazer-se com a verdade formal, limitando-se a acolher o que as partes levam ao processo e eventualmente rejeitando a demanda ou a defesa por falta de elementos probatórios. No processo penal, porém, o fenômeno é inverso, só excepcionalmente o juiz penal se satisfaz com a verdade formal, quando não disponha de meios para assegurar a verdade real. Mas, enquanto no processo civil o princípio dispositivo foi aos poucos se mitigando, a ponto de permitir-se ao juiz uma ampla gama de atividades instrutórias de ofício, o processo penal caminhou em sentido oposto, não apenas substituindo o sistema puramente inquisitivo pelo acusatório, mas fazendo concessões ao princípio dispositivo (Cf.art. 386, inc. VI), sem falar na Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.009/95). Conclui-se, pois, que o processo civil, hoje, não é mais eminentemente dispositivo, como era outrora, e o processo penal, por sua vez, transformando-se de inquisitivo em acusatório, não deixou completamente a margem uma parcela de dispositividade das provas. Impera, portanto, tanto no campo processual penal como no campo processual civil, o princípio da livre investigação das provas, embora com dose maiores de dispositividade e no processo civil.

No mesmo Sentido, DIAS²⁷

A verdade real, assim, em termos processuais, não representa a verdade absoluta, por ser essa inatingível, mas deve ser entendida como a verdade processual mais próxima da realidade. E nisso ela se difere da verdade formal, na medida em que essa é ainda mais superficial, ou seja, está mais distante da realidade, já que pode ter sido extraída de simples presunções ou indícios. O princípio da verdade real não apenas está presente no processo penal, como predomina nesse, ao contrário do que ocorre com o processo civil, no qual predomina, ao menos em tese, o princípio da verdade formal.

²⁵ COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. **Verdade Material e Processo Penal**, Revista da Procuradoria-Geral da República, 1997, p. 225.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, *op. cit.* p. 67

²⁷ DIAS, Clara *op. Cit.*

Portanto, pode-se concluir que o princípio dispositivo no processo civil moderno não traz mais em seu bojo a idéia da verdade formal obtida tão-somente com a atividade das partes, mas, ao contrário, prestigia o princípio da verdade real como escopo primário do processo, restando a verdade formal como subsidiária, ou seja, quando impossível atingir a verdade real, seja pela atividade das partes, seja pela atividade do juiz.

2.4 MEIOS E OBJETOS DA PROVA

Os meios de prova no âmbito do Direito Processual Brasileiro estão previstos na Constituição Federal de 1988, no Código de Processo Penal e também no Código de Processo Civil.

De acordo com o conceito de prova, parte da doutrina entende que seu objeto incide como regra, sobre matéria fática (fatos), sendo comum encontrarmos a afirmação de que o objeto da prova são os fatos.

No entanto Alexandre Câmara²⁸ manifesta-se no sentido de que essa não parece uma afirmação por demais correta. Os fatos existem ou não existem, e isto é certo. A prova não tem por fim criar a certeza dos fatos, mas a convicção do juiz sobre tal certeza. Por este motivo, prefere o autor afirmar que o objeto da prova é constituído pelas alegações das partes a respeito de fatos. As alegações podem ou não coincidir com a verdade, e o que se quer com a produção da prova é exatamente convencer o juiz de que uma determinada alegação é verdadeira, onde alegações sobre fatos, e não os fatos propriamente, constituem o objeto da prova.

Candido Dinamarco define objeto da prova, como “o conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para o julgamento da causa, não sendo estes notórios nem presumidos”²⁹.

²⁸ CAMARA, Alexandre. *op. cit* p.413.

²⁹ DINAMARCO, Cândido. **Alegações e não fatos**. Disponível em <http://xoomer.alice.it/direit USP>

Segundo Capez,³⁰ “Objeto é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa”.

Não é demais enfocar que a doutrina costuma classificar as provas segundo diversos critérios, de forma que quanto ao objeto as provas podem ser diretas e indiretas. Vejamos a classificação de Marques :³¹

As diretas são aquelas que visam a demonstrar o fato principal da demanda, isto é, aquele, cuja existência se comprovada, determina a satisfação da consequência jurídica pretendida, ou melhor, da pretensão jurídica deduzida. Quanto às provas indiretas, estão são as destinadas à demonstração de fatos secundários ou circunstanciais da existência do fato principal. De acordo com Carnelutti, quando a prova for indireta, haverá uma interposição e um terceiro elemento, entre o sujeito e o objeto, ao qual se denomina de meio ou fonte de prova.

Para Santos *apud* Câmara,³² “Meios de prova são os instrumentos através dos quais se torna possível a demonstração da verdade das alegações sobre a matéria fática controvertida e relevante para o julgamento da pretensão”.

A doutrina costuma fazer uma distinção entre meios e fontes de prova sendo estas entendidas como as pessoas e coisas de onde emana a prova, enquanto aqueles são os instrumentos que permitem levar ao juiz os elementos que irão participar da formação de sua convicção. No entanto, não há consenso doutrinário acerca da distinção entre fonte e meio de prova.³³

O Código de Processo Civil prevê como meios de provas juridicamente admissíveis, os seguintes:³⁴

³⁰ CAPEZ, Fernando. *op. cit* p. 260.

³¹ MARQUES, Antonio Terencio, **A prova Documental na Internet**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2007 p. 59

³² Câmara, Alexandre *op. cit* p. 412.

³³ Idem. p. 420.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* 2004 p. 389.

“Os especificados pelo Estatuto Processual Civil foram os seguintes”:

I – Depoimento pessoal (arts. 342-347);

II – Confissão (arts. 348-354);

III – Exibição de documento ou coisa (arts. 355 e 363);

IV – Prova documental (arts. 364-391);

V – Prova testemunhal (arts. 400-419);

VI – Prova pericial (arts. 420-439);

VII – Inspeção judicial (arts. 440-443);

Ainda o CPC, em seu art. 332, acerca do assunto prevê que: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Compreende-se dessa forma, que os meios de prova, para que sejam utilizados na envergadura de um processo judicial, não necessitam estar especificados no ordenamento processual. Basta que preencham os requisitos do art. 5.º, LVI da Carta Magna e do art. 332 do Estatuto Processual Civil.

Assim sendo, pode-se afirmar que o meio de prova, para ser em juízo apreciável, deve ser moralmente legítimo, ser revestido de legalidade e não ser produzido através de meio ilícito.

Idéia que leciona SANTOS,³⁵ em relação aos dispositivos acima transcritos:

(...) ao dar tamanha amplitude, o legislador fê-lo deixando claro que o elenco probatório que a lei processual especifica é, apenas, exemplificativo e não exaustivo. É de importância nenhuma, portanto, não se achar catalogado no Código o meio de prova que a parte deseja produzir. O que é necessário é que ele não esteja maculado por qualquer eiva de ilicitude. Vale dizer, que sua origem não pode ser sub-reptícia, i.e., não há de ter sido concebida às ocultas porque, se o for, não será considerado moralmente legítimo.

³⁵ SANTOS. Ulderico Pires dos. **Meios de Prova**. Editora Ups Editorial. 2a. Ed., 1995, p. 5.

Mister se faz a análise dos aspectos que o meio de prova deve respeitar para ser admissível em juízo.

Buscando-se ensinamentos em Soibelman ³⁶ sobre o que é legal e do que se trata legalidade:

LEGAL. Tudo o que não estiver proibido por lei. Lícitude.

LEGALIDADE. O que está de acordo com o ordenamento jurídico na sua totalidade. (...) De acordo com as leis do país.

Igualmente, acerca das expressões “moral” e “legítimo” o mesmo autor conceitua que:

MORAL. Ética. Espiritual. O oposto do físico. Conduta submetida a valores que dizem respeito ao dever, cumprido sem coação.

LEGÍTIMO. Amparado por lei. Legal. Lícito. Autêntico. Regular. Válido. Perfeito. Verdadeiro. Puro. Genuíno. Permitido. Autorizado. Com força de lei. Fundado no direito, na justiça ou na razão. Procedente. Reconhecido. Lógico. Natural. Necessário.

2.5 ÔNUS DA PROVA

O art. 333 do Código de Processo Civil, estabelece que cabe ao autor, o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu o de provas os fatos extintivo, impeditivo e modificativo do direito do autor.

Ônus, na linguagem técnico-jurídica é a faculdade que a parte dispõe para praticar ou deixar de praticar determinado ato processual. Ato este que lhe proporcionará alguma vantagem própria se adimplir com seu ônus. Se a parte não exercita o ônus que lhe compete, esta apenas deixa de usufruir a vantagem processual que obteria se o tivesse exercitado, no momento e na forma previstos nas leis processuais. ³⁷

³⁶ SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do Advogado**. Thex Editora, 5.^a Ed., ver. atual. de acordo com a Constituição em vigor. Rio de Janeiro: 1994 p. 220.

³⁷ AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de. **A Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova no Direito Processual Civil Brasileiro**. Disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=4096>. Acesso em 01 de nov de 2008.

Ou seja, ônus não é sinônimo de obrigação. Distinção fundamental é a de que a obrigação pede uma conduta cujo adimplemento ou cumprimento aproveita à parte que ocupa o outro pólo da relação jurídica. Havendo omissão do obrigado, este será ou poderá ser coercitivamente obrigado pelo sujeito ativo. Já com relação ao ônus, o indivíduo que não o cumprir sofrerá, pura e simplesmente, via de regra, as consequências negativas do descumprimento que recairão sobre ele próprio.³⁸

A distribuição do ônus da prova baseia-se diretamente nas normas de direito material invocadas na demanda e, pois, nos elementos que correspondem ao seu suporte técnico. A base da distribuição se dá, como em nosso CPC, em fatos constitutivos, por parte do autor em relação ao direito por ele alegado, e fatos impeditivos, modificativos ou extintivos por parte do réu. O autor tem o ônus de provar alegações fáticas que pressupõem a aplicação das normas nas quais se funda sua pretensão. O réu, em contrapartida, em admitindo os fatos constitutivos do direito do autor, tem o ônus de provar os fatos que determinam a aplicação de norma que, modificará ou extinguirá o direito do autor.³⁹

Os fatos constitutivos são aqueles que fazem nascer à relação jurídica. Os extintivos fazem cessar a relação jurídica. A seu turno, os impeditivos obstaculizam que um fato produza o efeito que lhe é próprio. Os modificativos, de outro lado, sem impedir ou excluir a relação jurídica, à qual é anterior, produzem um efeito de modificá-la.⁴⁰

³⁸ Idem.

³⁹ CARPES, Artur Thompsen. **Prova e participação no processo civil: a dinamização dos ônus probatórios na perspectiva dos direitos fundamentais.** Disponível em <http://hdl.handle.net/10183/14251>. Acesso em 02 de out. de 2008.

⁴⁰ SARAN, Maria Carolina Genaro. **O ônus da prova e sua inversão no Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4986>. Acesso em 31 de out de 2008.

3 DAS PROVAS EM ESPÉCIE

O Código de Processo Civil prevê como meios típicos de prova os seguintes: depoimento pessoal, confissão, exibição de documento ou coisa, prova documental, prova testemunhal, prova pericial e inspeção judicial. Admite também, a utilização de meios de prova que, embora não estejam expressamente previstos em lei, sejam moralmente legítimos. São os meios atípicos de prova, ou simplesmente provas atípicas.

Boa parte da doutrina entende que o elenco de provas típicas não permite existência de espaço para que se possa imaginar outros meios de prova. No entanto a doutrina dominante admite a existência de meios atípicos de prova, ou, ao menos, de formas atípicas de colheita de prova.⁴¹

Difícil, porém, é encontrar exemplo de prova atípica, exemplo clássico, é a prestação de informações ao juízo por terceiros, notadamente órgãos públicos e pessoas jurídicas, mediante escritos dirigidos ao órgão judicial em resposta a ofícios.

3.1 DA CONFISSÃO

Confissão é a aceitação por parte do réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal próprio, desfavorável e suscetível de renúncia.⁴²

⁴¹ CAMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.* p. 425

⁴² CAPEZ, Fernando. *op cit* p 308

É ato próprio, não se refere a fato de terceiro, pois neste caso seria testemunho. Refere-se a fatos que não precisem de tipo especial de prova.

Conforme os ensinamentos de Monteiro e Lessona apud Theodoro Junior,⁴³

Confissão é a declaração judicial ou extrajudicial provocada ou espontânea, em que um dos litigantes, capaz e com ânimo de se obrigar, faz da verdade, integral ou parcial, dos fatos alegados pela parte contrária, como fundamentais da ação ou da defesa.

3.2 PROVA DOCUMENTAL

O conceito de documento no âmbito jurídico possui um sentido restrito, sendo entendido como todo meio legal pelo qual a representação se faz pela escrita, por sinais da palavra falada ou pela reprodução de um fato ou acontecimento em um objeto físico, possível de servir como prova em juízo.⁴⁴

Em sentido lato, documento compreende não apenas os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, filmes cinematográficos, etc. Mas em sentido estrito, quando se fala da prova documental, cuida-se especificamente dos documentos escritos, que são aqueles em que o fato vem registrado através da palavra escrita em papel ou outro material adequado.⁴⁵

Os documentos que instruem a prova documental são classificados em públicos e particulares, conforme venham de repartições públicas ou sejam elaborados pelas partes.

Há presunção legal de autenticidade do documento público, entre as partes e perante terceiros, fato que decorre da atribuição de fé pública conferida aos órgãos estatais, e conforme previsão no art. 364 do CPC. “O documento público faz prova não só da sua formação, mas, também, dos fatos que o escrivão tabelião, ou funcionário declarar que ocorreram em sua presença”.

⁴³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 396

⁴⁴ ARANHA, Adalberto J. Q. T. de Camargo. **Da prova no processo Penal**, São Paulo Saraiva: 2006.

Em relação aos documentos particulares, isto é aqueles que sua elaboração não depende de oficial público, importante distingui-los entre instrumentos particulares e simples documentos particulares. Instrumentos são os escritos redigidos com o fito específico de documentar a prática de um ato jurídico, e assim, formar uma prova preconstituída para uso futuro, exemplo um recibo de um pagamento feito. Simples documentos particulares são quaisquer outros escritos que casualmente sirvam para provar algum acontecimento ligado ao ato jurídico.⁴⁶

A prova documental é considerada a prova mais forte do processo instrumental, porém não se limita ao escrito, em que há uma representação indireta daquilo que se quer provar, pois existem, por exemplo, as provas fotográficas, fonográficas e outros meios, em que a representação é direta.

3.3 PROVA TESTEMUNHAL

A prova testemunhal consiste em uma reprodução oral do que se encontra na memória daqueles que, não sendo parte, presenciaram ou tiveram notícia dos fatos da demanda.

Segundo Alvim⁴⁷, prova testemunhal “é aquela produzida oralmente perante o juiz através de depoimento espontâneo de pessoa estranha à lide, exceto nos casos em que a lei vede esse meio de prova.”

A prova testemunhal é aquela produzida através do depoimento de pessoas distintas às partes do processo, ou seja, é o depoimento prestado por pessoa que não integra a lide processual, indicada por uma ou pelas partes, e/ou até mesmo pelo juízo. A pessoa deve ser convocada na forma da lei, como tendo ciência de

⁴⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 407

⁴⁶ Idem, *op.cit.* p. 410

⁴⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 2, 6ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

fatos ou ato relevantes para a solução da lide, e deve depor sob compromisso, em juízo, para atestar a veracidade de suas alegações.⁴⁸

A prova testemunhal constitui uma das formas de prova mais antigas, não sendo possível imaginar a atividade probatória sem testemunhas, onde, muitas vezes, é o único meio de provar os fatos.⁴⁹

3.4 PROVA PERÍCIAL

Perícia, na linguagem jurídica significa examinar, e verificar acerca da verdade ou da realidade de certos fatos. Possui como fundamento o fato do juiz depender do conhecimento técnico ou especializado de um profissional para poder sentenciar. Por sua própria característica de busca e demonstração da verdade, a perícia depende do alto grau de conhecimento da matéria pelo perito, como também a sua honestidade e idoneidade moral. Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o Art. 145 § 1º do Código de Processo Civil.⁵⁰

Segundo Dinamarco.⁵¹

Perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes.

⁴⁸ SILVA, Roberta Pappen da. **A Importância do Depoimento Pessoal e da Prova Testemunhal no Processo do Trabalho**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6601>. Acesso em 25 out de 2008.

⁴⁹ Disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/02de2005/> Acesso em 21 mar de 2008.

⁵⁰ SERPA, Júlio César Lopes, **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/13630,1> Acesso em 01 out de 2008.

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo, Malheiros, 2001. v. III, p. 584.

Segundo Mirabete:⁵²

"Entende-se por perícia o exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos científicos, artísticos ou práticos acerca dos fatos, circunstâncias objetivas ou condições pessoais inerentes ao fato punível, afim de comprova-los.

A perícia tem como espécies: os exames, as vistorias e as avaliações. Todas se dizem, genericamente, exames periciais. É uma modalidade de prova destinada a levar ao juiz elementos instrutórios de ordem técnica, podendo consistir em uma declaração de ciência, na afirmação de um juízo ou em ambas as operações simultaneamente. Apresenta a perícia e, conseqüentemente sua materialização instrumental, através do laudo pericial, a peculiaridade de ser uma função estatal destinada a fornecer dados instrutórios.⁵³

Pode-se concluir que, a perícia é o meio probatório pelo qual se procura obter para o processo uma opinião (informação), fundamentada em conhecimentos técnico científicos, artísticos ou literários sobre uma questão de fato que é útil no descobrimento ou na valoração de um elemento de prova. Por meio da perícia, o perito sempre emite sua opinião no processo. Porém, suas conclusões não vinculam o Juiz, dando este, sempre, suas conclusões sobre o processo.⁵⁴

⁵² MIRABETE, Julio Fabrini. *op. cit.* p. 261

⁵³ BONACOSO, Norma. **Prova Pericial e Contraditório**. Disponível em http://www2.oabsp.org.org.br/asp/comissoes/direito_criminal/artigos/contraditorio.pdf. Acesso em 30 ago. de 2008

⁵⁴ Idem.

4 PROCESSO ELETRÔNICO

Desde os primórdios da civilização, o homem, por um traço que o diferencia das demais espécies, registra, externamente, impressões que colhe do meio em que vive e do universo que o rodeia. É a forma com que aprendeu a externar, a exprimir, e com a qual tenta dominar as forças que o cercam. Utilizou-se, para isso, como elemento de registro, primeiramente, o mineral – a pedra; posteriormente, passou ao uso do vegetal com o papiro egípcio, e por volta de 105 a.C. começou a usar o papel chinês, feito da celulose, utilizando-o da era antiga e contemporânea, regendo toda a estrutura, inclusive atual, de documentação intelectual-humana.

Os estados, filosoficamente concebidos como entes estruturados para realização do bem comum, não fizeram mais que absorver estas evolutivas técnicas de registro, voltando-as, a cada momento da história, para a documentação de seus atos; ao fazê-lo, incorporaram as matrizes disponíveis no meio físico e social e as utilizaram na estruturação de seus instrumentos de atuação, inclusive e especialmente, na solução dos litígios. O processo judicial formado historicamente por papel surge, neste contexto, como um instrumento, ou, como matriz física de documentação dos conteúdos intelectuais com que formadas as instâncias estatais para a solução de conflitos.

Entretanto, este meio físico-documentativo, com o surgimento da computação e do emprego da física eletrônica, no processamento e armazenamento da informação, sofre aos poucos o efeito da substituição para o meio eletrônico, onde o Estado, seguindo sua mesma tradição de absorção das modernidades disponíveis no meio social para o aprimoramento de seus serviços,

também passa a utilizar o meio eletrônico para o registro de atividades que constituem suas metas, com as quais cumpre sua missão filosófica e institucional ⁵⁵.

Neste contexto, a Lei Ordinária n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006,⁵⁶ assim chamada de Lei da Informatização do Processo Judicial, trouxe entre as suas inovações, a transmissão eletrônica de documentos, e do próprio processo judicial. A lei permitiu a informatização de todos os processos judiciais, tanto na esfera civil, como na penal e trabalhista, envolvendo não somente o processo em si, como a transmissão das peças processuais e a comunicação de atos, tais como a citação, intimação, notificação, etc. inclusive da Fazenda Pública. Somente no processo criminal e naqueles envolvendo ato infracional praticado por adolescentes é que não será permitida a citação (art. 6º).

A lei considerou como meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e de arquivos digitais, e como transmissão eletrônica toda forma de comunicação à distância, dando ênfase a utilização da rede mundial de computadores. Também adotou de forma expressa a assinatura eletrônica, abrindo leque para adoção de outros meios ainda inexistentes atualmente, mas que venham a ser inventados pelo homem .

A norma inovou principalmente em relação à tramitação processual, admitindo a comunicação de atos processuais e a transmissão eletrônica de peças indispensáveis para a formação do processo.

O “meio eletrônico” ao qual se refere a nova lei, significa qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais, não se excluindo a possibilidade de transmissão via fax, outrora muito utilizada que, todavia, depois do advento da criação da internet, também conhecida como rede mundial de computadores, que cria entre seus usuários uma forma de comunicação rápida e

⁵⁵ NETO BOTELHO, Fernando. **O processo Eletrônico Escrutinado**. Disponível em <http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1305>. Acesso em 11 out de 2008.

imediate, tornou-se evidente imaginar que as demais formas de transmissão de dados deixarão de ser praticadas dando-se preferência sobremaneira à web.

O meio eletrônico está intimamente ligado à transmissão eletrônica que deve necessariamente se utilizar de assinatura digital ou assinatura eletrônica que garante a autenticidade do conteúdo do documento assim como a identificação de seu autor.⁵⁷

As principais inovações da lei n 11.419 de 2006 são: ⁵⁸

1) Criação de Diários de Justiça eletrônicos (Art. 4º);

2) Desenvolvimento de sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais (Art. 8º);

3) Citações, intimações e notificações por meio eletrônico (Art. 9º);

4) Conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico (Art. 12)

Assim podemos enumerar as seguintes características do processo eletrônico: ⁵⁹

⁵⁶ Vade Mecum Saraiva p 1654.

⁵⁷ REIS, Fabio Alves dos. **Algumas Considerações sobre o Processo Eletrônico**. Disponível em http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/sociedade_informacao/artigos/processo_eletronico.pdf. Acesso em 01 de out de 2008.

⁵⁸ VIDONHO JUNIOR, Amadeu. **O Processo Eletrônico nos Tribunais Brasileiros e sua Implementação**. Disponível em http://direitonasociedadedainformacao.blogspot.com/2007/oprocesso_eletronico-nos-tribunais_04.html. Acesso em 01 de out de 2008.

⁵⁹ LIMA, George Marmelstein. **E- processo: Uma verdadeira Revolução Procedimental**. Disponível em <http://www.georgemlima.xpg.com.br/e-processo.pdf>. Acesso em 04 de out de 2008.

- a) Máxima publicidade, velocidade e comodidade;
- b) Máxima informação (democratização das informações jurídicas);
- c) Diminuição do contato pessoal e automação das rotinas e decisões judiciais e conseqüentemente expansão do conceito espacial de jurisdição;
- g) Digitalização dos autos e maior poder processual cibernético do juiz;
- i) Substituição do foco decisório de questões processuais para técnicos de informática e preocupação com a segurança e autenticidade dos dados processuais;
- l) Reconhecimento da validade das provas digitais;
- m) Surgimento de uma nova categoria de excluídos processuais: os desplugados.

Importante dizer, entretanto que os operadores do direito sejam juízes, serventuários ou advogados, deverão se adaptar às novas formas de produção e divulgação dos atos pertinentes ao processo, levando em consideração a produção imediata de seus resultados.

4.1 COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Diversos são os atos processuais praticados pelas partes, juiz e os auxiliares da justiça. As partes, representadas por seus patronos, praticam atos postulatórios, recursais executivos e cautelares. O juiz pratica atos saneadores, instrutórios, administrativos e decisórios, dentre eles a sentença e os despachos interlocutórios e de movimento e, por fim, os auxiliares da justiça, aqueles que se incumbem de guardar e zelar pelo cuidado do processo, praticam atos de movimentação, relacionados com a expedição de ofícios, remessa dos autos ao juiz ao perito, ao advogado etc.

Todos esses atos, não deixaram de existir com o advento da Lei do Processo Eletrônico, apenas migraram do meio físico para o meio eletrônico. Vejamos a alteração do Código de Processo Civil, onde o legislador adicionou um parágrafo único ao seu art. 237, e estabeleceu a forma de intimação eletrônica dos atos processuais, o Código passa a admitir a possibilidade da utilização dos meios eletrônicos para dar ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa⁶⁰.

Com a implantação do Diário de Justiça na forma eletrônica, diversas formas de consultas e atos judiciais podem ser implementadas em um determinado sistema de intimações eletrônicas. O sistema pode permitir que o interessado faça uma consulta ao Diário eletrônico utilizando dados como nome das partes, do advogado, do órgão julgador, entre outras possibilidades⁶¹.

Além do Diário da Justiça on line, a Lei 11.419 prevê outra modalidade de realização de comunicações eletrônicas às partes, advogados e outras pessoas que atuam no processo. A previsão está no seu artigo 5o., segundo o qual "as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2o. desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico". Trata-se de um segundo método empregado para a realização de comunicação eletrônica de atos processuais, que pressupõe adesão das partes e seus advogados, mediante realização de cadastro em área específica do portal do tribunal. As intimações realizadas por essa fórmula dispensam qualquer outra forma de comunicação, seja a realizada por publicação em órgão oficial impresso ou em Diário da Justiça eletrônico, ou mesmo qualquer forma de intimação pessoal convencional (como as realizadas por carta postal, na presença do intimando em cartório ou por meio oficial de justiça), já que têm a mesma força e valor de uma intimação pessoal (§ 6o. do art. 5o.).⁶²

⁶⁰ NETO BOTELHO, Fernando. *op. cit.*

⁶¹ Idem.

⁶² Idem

Pelo sistema de comunicação eletrônica diretamente ao interessado, "considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização" (§ 1o. do art. 5o. da Lei 11.419/06). Logo, se houver prazo, este começa a correr do primeiro dia útil após a consulta que corresponde à intimação conforme art. 184 do CPC, § 2o, do CPC. Se o acesso ao sistema de comunicação eletrônica for realizado em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte. Assim, por exemplo, se a consulta for realizada em um sábado, a intimação somente considerar-se-á realizada na segunda-feira, e o início do prazo na terça-feira. Para evitar prejuízo a qualquer das partes do processo, na utilização do sistema eletrônico de intimação pessoal, a nova Lei prevê a possibilidade de o Juiz optar por realizar a intimação ou mandar refazê-la por qualquer outro meio eletrônico ou convencional. É o que está expresso no § 5o. do art. 5o. Lei 11.419/06, verbis: "Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz"⁶³.

⁶³ Idem

5 VALIDADE JURÍDICA DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

5.1 DOCUMENTO E DOCUMENTO ELETRÔNICO

Antes de se analisar alguns tipos de documentos produzidos eletronicamente, e sua validade como meio de prova em processo judicial, mister se faz uma breve explanação sobre os conceitos de documento e documento eletrônico.

Segundo Capez:⁶⁴ Documento é a coisa que representa um fato, destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo. Instrumentos são os escritos confeccionados já com a finalidade de provar determinados fatos, enquanto papéis são os escritos não produzidos com o fim determinado de provar um fato, mas que, eventualmente, podem servir como prova. Atualmente, lança-se mão de um conceito mais amplo, segundo o qual os documentos compreendem não só os escritos, mas também qualquer forma corporificada de expressão do sentimento ou pensamento humano, tais como a fotografia, a filmagem, a gravação a pintura, etc.

Para Rubianes *apud* Mirabete,⁶⁵ documento como meio de prova no processo penal, é a coisa, papel ou outro material, sobre o qual o homem, mediante inscrição manuscrita ou qualquer forma semelhante de expressão gráfica, expõe um

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. *op. cit.* p. 323

⁶⁵ MIRABETE, Julio Fabrini. *op. cit.* p.309.

pensamento, vontade ou sentimento, narra um fato vivido ou experiência, ou acontecimentos relativos a outras pessoas, ou se comunica com outros homens, ou registra atos ou fatos capazes de produzir efeitos jurídicos, ou lhe dá os mais diversos conteúdos, que podem ser reproduzidos pela linguagem escrita ou modalidade similar.

Segundo Mirabete:⁶⁶ Nos termos do CPC, instrumentos são destinados a prova, ou seja, confeccionados para provar determinados fatos, entre eles os escritos para criar o ato na forma exigida pela lei. Os papéis são os documentos eventuais, escritos não produzidos para provar um fato, mas que podem servir de prova. Hoje porém, a prova documental não se limita ao escrito em que há uma representação indireta daquilo que se quer provar, pois existem as provas fotográficas, cinematográficas, em que a representação é direta.

Chiovenda⁶⁷ definiu documento, em sentido amplo, como sendo “toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento como a voz fixada duradouramente”.

José Frederico Marques,⁶⁸ diz que “documento é a prova histórica real, visto que representa fatos e acontecimentos pretéritos em um objeto físico, servindo assim de instrumento de convicção”.

Trazendo à luz alguns conceitos que possam auxiliar na análise de alguns tipos de documentos produzidos por meio eletrônico e sua validade como meio de prova em processo judicial, destacam-se Soibelman:⁶⁹

“Documentos. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares, com relevância jurídica, para servir de prova. Normalmente se identifica “documento”, com “escrito”. Mas hoje se

⁶⁶ Idem *op. cit.* p. 313.

⁶⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *op cit.* p.127

⁶⁸ FREDERICO MARQUES, Jose. **Instituições de Direito Processual Civil.** p. 307.

⁶⁹ SOIBELMAN, Leib. *op. cit.*

admite como documento todo objeto móvel que possa integrar o processo como prova: fotografia, pintura, gravações, materiais de qualquer natureza que podem ser incorporados aos autos. (...)”

Segundo Marcacini⁷⁰, em artigo publicado na internet:

(...) o documento eletrônico, como dito acima, não se prende ao meio físico em que está gravado, possuindo autonomia em relação a ele. O documento eletrônico é, então, uma seqüência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato. Da mesma forma que os documentos físicos, o documento eletrônico não se resume em escritos: pode ser um texto escrito, como também pode ser um desenho, uma fotografia digitalizada, sons, vídeos, enfim, tudo que puder representar um fato e que esteja armazenado em um arquivo digital.

Documento eletrônico pode ser denominado como documento digital, ou documento informático, mas sendo todo documento produzido por meio do uso do computador, ou seja, aquele que se encontra memorizado em forma digital, não perceptível para os seres humanos senão mediante intermediação de um computador. Nada mais é do que uma seqüência de *bits*, que por meio de um programa de computador, mostrar-nos-á um fato.⁷¹

Para Marques.⁷²

O documento eletrônico, uma vez que não se prende ao meio físico em que esta gravado, possuindo autonomia em relação a ele, nada mais representa que uma seqüência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativo de um fato. Desta forma percebe-se que os documentos eletrônicos possuem os mesmos elementos que um documento escrito em suporte de papel, contendo, entretanto, os seguintes aspectos: a) constam em suporte material, disquetes, CD circuitos, chips de memória, etc.; b) contem uma mensagem, em que esta escrita em linguagem de dígitos binários que os sentidos humanos não podem perceber diretamente; c) estão escritos em um idioma ou código determinado; e d) poder ser atribuídos a uma pessoa determinada com a qualidade de autor mediante uma assinatura digital ou chave eletrônica.

Diante dos conceitos acima apontados, percebe-se que a idéia central de documento se consubstancia numa coisa fixada materialmente; por essa razão

⁷⁰ MARCIANI, Augusto Tavares Rosa. **Documento eletrônico como meio de prova**. Disponível em: www.advogado.com. Acesso em: 28 mar de 2008.

⁷¹ GANDINI, João Agnaldo Donizeti. et al. **A validade jurídica dos documentos digitais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3165>. Acesso em 18 out de 2008.

⁷² MARQUES, Antonio Terencio G. L. **A prova documental na Internet**. Curitiba: Juruá 2007 p. 126.

muitos doutrinadores entendem que o conteúdo é inseparável de seu suporte físico, não sendo possível aplicar os conceitos do documento tradicional ao documento eletrônico. No entanto tais pensamentos não correspondem a realidade, na exata medida em que se restringe a representação do pensamento a forma escrita, confundindo o documento em si mesmo, a mera informação, com seu próprio suporte, que é um instrumento.

Visando adequar o conceito de documento às evoluções sociais, políticas, econômicas e jurídicas, procura-se então, modernizar e atualizar a sua definição, objetivando abranger também o documento eletrônico privilegiando o fato que se quer perpetuar e não a coisa em que estes se materializam.⁷³

Ao se analisar os conceitos citados, bem como o teor do art. 129 do Código Civil Brasileiro, pode-se afirmar que em nenhum lugar, quer seja na Constituição Federal ou no Código Civil e CPC, existe qualquer provisão que desconstitua o documento eletrônico como meio de prova⁷⁴.

Dessa forma se observa que a lista de provas expressamente prevista no Código de Processo Civil não é uma listagem extenuante, e sim um elenco exemplificativo. Admite-se em juízo qualquer meio de prova, contanto que não seja moralmente ilegítimo, ilegal, ou seja, obtido de forma ilícita.

Sendo assim, as declarações de vontade não necessitam possuir uma forma especial. São aceitas como meio probatório, inclusive, as declarações de vontade realizadas de forma oral (art. 129 do CCB).

⁷³ MARQUES, Antonio Terencio G. L. *op. cit.* p. 125.

⁷⁴ BRASIL, David Paterman. **Meios Eletrônicos de Prova (Legais ou Não?)**. Disponível em <http://go.to/mundojuridico> com acesso em 28/03/2008. Acesso em 05 set de 2008.

No entanto, ainda existe resistência na aceitação do documento eletrônico como meio de prova admissível em juízo, mesmo que existam diversas formas de se assegurar da validade e confiabilidade de um documento eletrônico⁷⁵.

Podemos concluir que documento eletrônico poder ser qualquer instrumento, documento, obtido, elaborado ou desenvolvido com o auxílio de meios eletrônicos, a saber: computadores, aparelhos de fac-símile, gravadores de CD, câmeras digitais, etc.

5.2 CRIPTOGRAFIA SIMÉTRICA E ASSIMÉTRICA

A criptografia constitui um conjunto de métodos e técnicas destinadas a proteger o conteúdo de uma informação ou mensagem, tanto em relação a modificações não autorizadas quanto à alteração de sua origem, sendo uma das técnicas que possibilitam o atendimento dos requisitos básicos de segurança da informação, cujas técnicas são primordiais para trazer ao documento digital os elementos capazes de lhe atribuir validade jurídica. É um ramo da matemática aplicada, que através de cálculos matemáticos, transforma mensagens em códigos, ou seja, num formato ininteligível e a partir de um procedimento reverso, recupera a mensagem original.⁷⁶

Criptografia é a ciência de escrever mensagens em forma cifrada ou em código, é parte de um campo de estudos que trata das comunicações secretas, usadas, dentre outras finalidades, para:⁷⁷

Autenticar a identidade de usuários; Autenticar e proteger o sigilo de comunicações pessoais e de transações comerciais e bancárias, e proteger a integridade de transferências eletrônicas de fundos.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Instituto Brasileiro de Peritos. Disponível em <http://www.ibpbrasil.com.br/certificacaodigital/images/guia.pdf>. Acesso em 11 de out de 2008.

⁷⁷ Idem.

Uma mensagem codificada por um método de criptografia deve ser privada, ou seja, somente aquele que enviou e aquele que recebeu devem ter acesso ao conteúdo da mensagem. Além disso, uma mensagem deve poder ser assinada, ou seja, a pessoa que a recebeu deve poder verificar se o remetente é mesmo a pessoa que diz ser e ter a capacidade de identificar se uma mensagem pode ter sido modificada.⁷⁸

Para o usuário da criptografia, é fundamental ter a chave que iniciará o processo de cifração, ou seja, é necessário alimentar seu equipamento com a informação que iniciará o processo de criptografia do texto claro. Existem dois tipos de criptografia: simétrica e assimétrica. O primeiro método é baseado em algoritmos que dependem de uma mesma chave, denominada chave secreta, que é usada tanto no processo de cifrar quanto no de decifrar o texto cifrado. Somente o emissor e o receptor devem conhecer a chave secreta, a qual necessita de proteção em relação ao ambiente externo, para que usuários não autorizados não tenham acesso a informação. Isso significa dizer que a segurança da comunicação depende da garantia de segredo da chave secreta, que só deve ser de conhecimento do emissor e do receptor. Também conhecidos por chave única, utilizam a mesma chave tanto para a cifração como para a decifração. Este método é bastante limitado, pois emissor e receptor devem conhecer antecipadamente a chave, e é bastante difícil de conseguir um meio seguro de se passar a chave secreta (se fosse simples, poderíamos simplesmente enviar os dados por esse meio).⁷⁹

Um exemplo simples de criptografia simétrica está em definir, como chave, que a cada letra do alfabeto corresponde o número referente à sua ordem no abecedário (A=1, B=2, C=3, D=4). Assim uma mensagem cifrada com esta chave

⁷⁸ Cartilha de Segurança na Internet. Disponível em <http://cartilha.cert.br/conceitos/sec8.html>. Acesso em 04 out de 2008.

⁷⁹ Instituto Brasileiro de Peritos. Disponível em <http://www.ibpbrasil.com.br/certificacaodigital/images/guia.pdf>. Acesso em 11 de out de 2008.

cujo resultado fosse “3141”, pode ser decifrada com a mesma chave, resultando o texto em claro na palavra “CADA”.⁸⁰

Já a criptografia assimétrica, de especial relevância para o correto entendimento do funcionamento da assinatura digital, utiliza um par de chaves diferentes, mas que se relacionam matematicamente, sendo uma a chave pública (utilizada para cifrar a mensagem) e a outra a chave privada (utilizada para decifrar a mensagem). O texto cifrado por uma chave pública só pode ser decifrado pela chave privada correspondente. A chave privada, portanto, deve ser de conhecimento apenas de seu titular, enquanto a chave pública deve ser conhecida por aqueles que queiram enviar uma mensagem codificada ao primeiro.⁸¹

Segundo conceitos de Marcacini⁸², a criptografia assimétrica, ao contrário da convencional (que pede a mesma chave tanto para cifrar como para decifrar a mensagem), utiliza duas chaves, geradas pelo computador. Uma das chaves se diz ser a chave privada, a ser mantido em sigilo pelo usuário, em seu exclusivo poder, e a outra, a chave pública, que, como sugere o nome, pode e deve ser livremente distribuída. Estas duas chaves são dois números que se relacionam de tal modo que uma desfaz o que a outra faz.

Encryptando a mensagem com a chave pública, gera-se uma mensagem cifrada que não pode ser decifrada com a própria chave pública que a gerou. Só com o uso da chave privada pode-se decifrar a mensagem que foi codificada com a chave pública. E o contrário também é verdadeiro: o que for encryptado com o uso da chave privada, só poderá ser decryptado com a chave pública.

As assinaturas digitais assim produzidas ficam de tal sorte vinculada ao documento eletrônico subscrito que, ante a menor alteração a assinatura se torna

⁸⁰ CAMPOS LACORTE, Cristiano Vitor de. **A Eficácia Probatória do Documento Digital**. Disponível em <http://www.infodireito.com.br>. Acesso em 02 out de 2008.

⁸¹ Idem.

inválida. A técnica não só permite demonstrar a autoria do documento, como estabelece uma “imutabilidade lógica” do seu conteúdo. Por “imutabilidade lógica” quero dizer que o documento continua podendo ser alterado, sem deixar vestígios no meio físico onde está gravado (esta, aliás, é uma importante característica do documento eletrônico, que vai permitir desvinculá-lo do meio físico e transmiti-lo, via Internet); entretanto, a posterior alteração do documento invalida a assinatura, o que faz com que o documento deixe de ter valor como prova.⁸³

Convém salientar que a assinatura gerada por um sistema de criptografia assimétrica em nada se assemelha, no aspecto visível, a uma assinatura manuscrita. A assinatura digital é, na verdade, um número, já que o computador, internamente, trabalha apenas com números. Textos, imagens, sons, tudo, enfim, que o computador armazena e processa é por ele visto como um número que, traduzido pelo software correspondente, retorna a nossos sentidos como textos, imagens, sons... Sendo, então, o documento eletrônico um número, é possível inseri-lo como variável numa operação matemática que tem como resultado outro número: a assinatura; resultado de uma complexa operação matemática que tem como variáveis o documento eletrônico e a chave privada, detida pelo signatário com exclusividade.⁸⁴

Como a chave privada se encontra em poder exclusivo do seu titular, somente ele poderia ter chegado ao número representado pela assinatura. A assinatura digital de uma mesma pessoa será diferente, para cada documento assinado, pois, sendo este uma das variáveis da função matemática, o seu resultado (assinatura), será diferente para cada documento.

Isto evita que uma mesma assinatura possa ser utilizada para outros documentos. Diversamente do que ocorre com a assinatura manual, que contém

⁸² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O Documento Eletrônico como Meio de Prova**. Disponível em <http://www.infodireito.com.br/> Acesso em 28 mar de 2008.

⁸³ Idem

⁸⁴ Idem

traços sempre semelhantes, e assim é conferida, a conferência da assinatura digital é feita com o uso da chave pública, utilizando o documento “subscrito” também como variável: se, com a chave pública, pudermos decifrar a assinatura e relacioná-la ao documento, isto significa que foi a chave privada que a produziu para aquele documento, que não foi alterado desde então.

Neste breve resumo do conceito de criptografia assimétrica, pode se acrescentar, ainda, uma importante observação: dada à sofisticação das operações matemáticas realizadas, não há como inverter o processo para, a partir da assinatura ou da chave pública, encontrar o valor da chave privada. É que são utilizadas interessantes operações matemáticas conhecidas como funções sem retorno (*one-way functions*).⁸⁵

Vejamos o que diz Marcacini⁸⁶ “não é possível, pelo atual estágio da técnica, reverter o processo para calcular a chave privada a partir da chave pública ou da assinatura”. A verdade desta proposição depende do tamanho das chaves utilizadas. Sendo números, estas chaves, pública e privada, podem ser números maiores ou menores. A partir de certo tamanho, considera-se que nem todo o poder computacional hoje instalado seria suficiente para calcular a chave privada antes “do fim do mundo!”. Chaves menores, entretanto, podem ser calculadas sem tanto esforço. Partindo do princípio que um programa de computador confiável irá gerar chaves de tamanho suficientemente seguro, e de modo transparente para o usuário.

Os métodos de criptografia atualmente utilizados, e que apresentam bons níveis de segurança, são publicamente conhecidos e são seguros pela robustez de seus algoritmos e pelo tamanho das chaves que utilizam.

⁸⁵ Disponível em <http://www.microsoft.com.br/brasil/technet/seguranca/colunas/sm1005.mspx>. Acesso em 05 de set. de 2008.

⁸⁶ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *op. cit.*

5.3 CERTIFICADO DIGITAL E ASSINATURA DIGITAL

O certificado digital é um documento eletrônico, que contém dados de uma pessoa ou instituição, utilizados para comprovar sua identidade. É assinado digitalmente pela autoridade certificadora que o emitiu, que associa uma entidade (pessoa, processo, servidor) a uma chave pública. Um certificado digital contém os dados de seu titular, tais como: nome, e-mail, CPF, chave pública, nome e assinatura da Autoridade Certificadora que o emitiu. Na prática, o certificado digital funciona como uma carteira de identidade virtual que permite a identificação segura de uma mensagem ou transação em rede de computadores. O processo de certificação digital utiliza procedimentos lógicos e matemáticos para assegurar confidencialidade, integridade das informações e confirmação de autoria.⁸⁷

A forma mais simples de se obter um certificado digital é, por exemplo, emitindo em algum portal de emissão de certificados digitais como exemplo, os sites oficiais Caixa Econômica Federal, CERTISIGN Presidência Da República, Secretaria Da Receita Federal, SERASA e SERPRO.

Algumas das principais informações encontradas em um certificado digital são:⁸⁸

- Dados que identificam o dono (nome, número de identificação, estado, etc);
- Nome da Autoridade Certificadora (AC) que emitiu o certificado;
- O número de série e o período de validade do certificado;
- A assinatura digital da AC.

⁸⁷ Portal de Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras. Disponível em <https://www.icpbrasil.gov.br/apresentacao>. Acesso em 01 set. de 2008.

⁸⁸ Cartilha de Segurança na Internet. Disponível em <http://cartilha.cert.br/conceitos/sec8.html>. Acesso em 04 set de 2008.

Alguns exemplos típicos do uso de certificados digitais são:

- Ao acessar um site com conexão segura, como por exemplo, o acesso a sua conta bancária pela Internet, é possível checar se o site apresentado é realmente da instituição que diz ser, através da verificação de seu certificado digital;
- Ao consultar seu banco pela Internet, este tem que se assegurar de sua identidade antes de fornecer informações sobre a conta;
- Ao enviar um e-mail importante, seu aplicativo de e-mail pode utilizar seu certificado para assinar "digitalmente" a mensagem, de modo a assegurar ao destinatário que o e-mail é seu e que não foi adulterado entre o envio e o recebimento.

Para possuir uma assinatura digital é necessária a aquisição de um certificado digital junto às Autoridades Certificadoras que oferecem, além da assinatura digital, outras funcionalidades como a identificação do usuário e o controle de acesso de forma mais segura e eficiente que o sistema de senhas.

O termo assinatura eletrônica, por vezes confundido, tem um significado diferente: refere-se a qualquer mecanismo, não necessariamente criptográfico, para identificar o remetente de uma mensagem eletrônica. A utilização da assinatura digital providencia a prova inegável de que uma mensagem veio do emissor.⁸⁹

Tendo em vista estas características, o Certificado digital é um pré-requisito para a geração de assinaturas digitais, tendo em vista que a assinatura digital é anexada por alguma autoridade certificadora, ao certificado digital, que é reconhecido por alguma comunidade de usuários de Certificados.

Convém ressaltar, entretanto, que apesar de não poder mais se utilizar aquela chave privada para assinar um documento, as infra-estruturas devem estar preparadas para continuar validando os documentos assinados quando o certificado ainda era válido, ou seja, os certificados devem permanecer armazenados por um

⁸⁹ Portal de Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras. Disponível em <https://www.icpbrasil.gov.br/apresentacao>. Acesso em 01 set. de 2008.

tempo longo o suficiente para garantir a conferência das assinaturas digitais realizadas com as chaves privadas respectivas.

Apesar de o processo parecer complicado, a sua utilização é bastante simples, uma vez que a complexidade é, via de regra, realizada pelos programas de computador, que realizam as operações e informam os resultados, restando aos usuários, em geral, apenas instruir quais documentos desejam assinar ou validar, e conferir os resultados das verificações das assinaturas.

5.4 INFRA ESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS ICP-BRASIL

A ICP-Brasil - Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - é um conjunto de entidades, padrões técnicos e regulamentos, elaborados para suportar um sistema criptográfico com base em certificados digitais. Criada a partir da percepção do Governo Federal na importância de se regulamentar as atividades de certificação digital no País, denota maior segurança nas transações eletrônicas.

A ICP-Brasil foi instituída pela Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001⁹⁰, que cria o Comitê Gestor da ICP-Brasil, a Autoridade Certificadora Raiz Brasileira e define as demais entidades que compõem sua Estrutura. A partir dessa MP foram elaborados os regulamentos que regem as atividades das entidades integrantes da ICP-Brasil: são as Resoluções do Comitê Gestor da ICP-Brasil, as Instruções Normativas e outros documentos. O Comitê Gestor da ICP-Brasil (CG-ICP) é designado pela Presidência da República para adotar as medidas necessárias ao funcionamento da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

As infra-estruturas de chaves públicas (ICP's) surgiram da necessidade de se autenticar as chaves públicas utilizadas para validação de certificados digitais. E consequentemente, identificar com segurança o emissor de uma mensagem eletrônica.

O modelo central introduzido no Brasil pela Medida Provisória 2.200-02/2001, denominado ICP-Brasil, possui estrutura hierárquica, com certificação de raiz única. O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) é a Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz) desta infra-estrutura de chaves públicas, tendo por função básica “a execução das políticas de certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor, atuando: na emissão, expedição, distribuição, revogação e gerenciamento de certificados de autoridades certificadoras de nível imediatamente inferior ao seu, chamadas Autoridades Certificadoras Principais; no gerenciamento da lista de certificados revogados (LCR), emitidos e vencidos; e na execução, fiscalização e auditoria das autoridades certificadoras, de registro e prestadoras de serviço de suporte habilitadas na ICPBRASIL”.⁹¹

A Autoridade Certificadora surge, então, como sendo uma determinada empresa ou organização que emite a certificação digital, ou melhor, é uma “entidade independente e legalmente habilitada, para exercer as funções de distribuidor das chaves publicas e privadas, e pode ser consultada a qualquer tempo certificando que determinada pessoa é titular da assinatura digital, da chave publica e da correspondente chave privada”⁹²

A Autoridade Certificadora deve fazer conter no certificado digital, determinadas informações, que garantam e assegurem o seu objetivo precípua, qual seja, o de possibilitar a manutenção da integridade do conteúdo da mensagem e identificar a autoria. Portanto contém as seguintes informações: chave pública do autor, nome e endereço do e-mail do autor, data da validade da chave pública, nome da autoridade certificadora que emitiu o certificado digital, número de série do certificado digital e assinatura da autoridade certificadora.⁹³

⁹⁰ Portal de Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras. Disponível em <https://www.icpbrasil.gov.br/apresentacao>.

⁹¹ CAMPOS LACORTE, Cristiano Vitor de. **A Eficácia Probatória do Documento Digital**. Disponível em <http://www.infodireito.com.br> Acesso em 02 de out de 2008.

⁹² MARQUES, Antonio Terencio. *op. cit.* p. 175.

⁹³ Idem, *op cit.* p. 175

Uma Autoridade Certificadora é a primeira entidade do nível operacional do sistema de chaves. Sua primeira responsabilidade é emitir certificados digitais vinculando uma chave pública ao seu titular, após receber credenciamento pela Autoridade Certificadora Raiz. Suas competências, de acordo com o previsto na MP 2200-2, são:

- Emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados;
- Divulgar aos usuários as listas de certificados revogados; e
- Manter registros de suas operações.

Observa-se que, além de atender aos requisitos técnicos, a Autoridade Certificadora tem a obrigação da transparência em suas atividades, seja para garantir segurança, na medida em que o usuário tem conhecimento dos certificados revogados, seja para consulta a operações já realizadas. Poderão se credenciar como Autoridades Certificadoras tanto entidades privadas e órgãos públicos, desde que cumpram os requisitos mínimos estabelecidos pela Autoridade Certificadora Raiz.⁹⁴

⁹⁴ Instituto Brasileiro de Peritos. Disponível em <http://www.ibpbrasil.com.br/certificacaodigital/images/guia.pdf>

6 E-MAIL

6.1 Definição de Correio Eletrônico - *E-mail*.

Para construir-se uma definição técnica - jurídica sobre o que significa um *e-mail*, há a necessidade de se recorrer ao material técnico da área de informática, e à incipiente doutrina jurídica.

O correio eletrônico ou simplesmente *e-mail*, é uma tecnologia de transmissão de mensagens eletrônicas, implantada com o advento da Internet, em 1972, quando os Estados Unidos da América criaram uma rede de comunicações, que mesmo em face de um ataque militar, continuasse a transmitir dados, ou informações através de texto, ou seja, mensagens eletrônicas.⁹⁵

O e-mail pode ser concebido como um mecanismo disposto por meio eletrônico que tem como finalidade principal a transmissão de conteúdo a distância. É um sistema mediante o qual podemos enviar e receber mensagens por intermédio de uma caixa de correio de uma pessoa até a caixa de correio de outra permitindo a emissão e recepção de mensagens. É um meio utilizado para enviar correspondências elaboradas em um computador a outro através da rede, um

⁹⁵ ROSA, Fabrizio. **Crimes de Informática**. Capinas: Bookseller, 2005. p 31.

similar ao correio postal com papel pelo qual as pessoas podem enviar mensagens a um receptor, ou a vários receptores simultaneamente.⁹⁶

Segundo a enciclopédia digital Wikipédia⁹⁷, e-mail é um método que permite compor, enviar e receber mensagens através de sistemas eletrônicos de comunicação. O termo e-mail é aplicado tanto aos sistemas que utilizam a Internet, como aqueles sistemas conhecidos como *intranets*, que permitem a troca de mensagens entre computadores de uma empresa ou organização fechada.

Vejamos a definição de Pires⁹⁸, para o qual:

O *e-mail* é um conjunto de dados eletrônicos, pois no computador todos os dados são eletrônicos e se traduzem principalmente em bits ou pulsos de energia, que são capazes de serem interpretados e codificados ou decodificados de forma a transmitir ou externar uma informação.

Define-se o e-mail como sendo "uma mensagem contendo uma informação" que é digitalizada, opcionalmente criptografada e transmitida através de um meio físico, a Internet, a partir de um computador origem (transmissor), até um computador destino (receptor), via computadores de acesso ao meio físico, com provedores de acesso na origem e no destino.⁹⁹

Existem basicamente dois tipos de servidores de E-mail¹⁰⁰:

Servidor de E-mail que utiliza protocolos SMTP e POP: Neste serviço o provedor envia ao usuário os e-mails recebidos e transmite os e-mails a serem enviados todas as vezes que o usuário requisitar, através de um software específico

⁹⁶ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3486>. Acesso em 30 mar de 2008.

⁹⁷ Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Email> com acesso em 16 mar de 2008.

⁹⁸ PIRES, Leonardo Gurgel. **O e-mail e os aspectos probatórios no direito brasileiro**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1786> Acesso em 10 out.2008.

⁹⁹ LEITAO JUNIOR, Esdras Avelino. **O e-mail como prova no direito**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3025>. Acesso em 10 mar de 2008.

¹⁰⁰ SANTOS, Alencar dos Santos. **Informática Descomplicada para concursos** – teoria e exercícios para concursos públicos. São Paulo: Vestcon, 2005

para gerenciar sua caixa postal. Após a solicitação de enviar e receber, o servidor de e-mail “descarrega” os e-mails recebidos e que estão armazenados na caixa postal do usuário para o computador solicitante e só ficará com uma cópia destas mensagens se assim for programado.

No Webmail, o envio e recebimento de e-mail ocorrem por meio de uma página da Internet (Web), sem programa específico, pois utiliza-se o programa padrão de navegação na Internet, onde o usuário acessa o site, cadastra seu e-mail e recebe uma senha. Ao entrar no site o usuário autentica-se com seu nome de usuário sua senha para verificar se existe alguma mensagem em sua caixa postal e também para redigir e enviar novos e-mails. A principal diferença entre usar um cliente específico de e-mail ou um Webmail está no fato de o primeiro trazer as mensagens para o computador e no segundo todas as mensagens ficam armazenadas no próprio servidor de E-mail.

Para trocar-se e-mail's pela internet é necessário ter um endereço de e-mail e conhecer o endereço do destinatário, que são disponibilizados pelos provedores de acesso à grande rede. Um endereço de e-mail tem a seguinte forma: `marcio@uol.com.br`, e a seguinte estrutura: nome do usuário ("Marcio"), símbolo arroba ("@"), que significa "em") e o nome do provedor ("uol.com.br") onde Márcio tem a sua caixa de e-mail.

6.2 E-MAIL E PROTOCOLOS DE COMUNICAÇÃO.

Para se elaborar um E-mail, utiliza-se um programa ou software, no qual se digita o texto da mensagem e informa-se o endereço do destinatário. O envio da mensagem ocorre através da conexão entre o computador e o provedor de Internet, que permite o envio da mensagem ao computador destino, possibilitando ao usuário ler a mensagem.

O envio de um e-mail só é possível se o computador remetente e destinatário estiverem interligados através de uma conexão com a Internet, que constitui uma rede mundial de computadores.

Vejamos o conceito de André Alencar dos Santos¹⁰¹: Uma rede de computador consiste em uma ligação de vários computadores e/ou outros equipamentos periféricos, interligados, que trocam informações e compartilham recursos, que através da transferência de informações entre os diversos equipamentos, permitindo o acesso a essas informações e ao mesmo tempo reduzindo o custo do processamento dos dados.

A maior rede de computadores de alcance mundial é a Internet. Vejamos o conceito do mesmo autor: “A internet é uma gigantesca rede de computadores que permite a interligação de várias redes para a comunicação e troca de informações mundiais, semelhante a uma teia de aranha, onde cada ponto é uma sub-rede ou um simples computador”.

A internet é uma rede digital que interliga computadores, que visa o tráfego de informação digital em diversas feições (texto, voz ou imagem) e também outros serviços como o e-mail, e utiliza como suporte físico, para transmissão dos impulsos elétricos, linhas ou cabos telefônicos, comutados em centrais telefônicas, ondas de rádio, satélites ou cabos de fibra óptica.¹⁰²

No entanto para que uma transmissão de dados entre dois computadores ocorra e conseqüentemente para se enviar um e-mail, ambas as máquinas devem utilizar o mesmo protocolo, ou seja, devem utilizar um mesmo conjunto de padrões. A função dos protocolos é definir o formato da informação, a sincronização, a seqüência e a verificação de erros na comunicação dos dados.

O protocolo oficial utilizado na internet é o TCP/IP (*transmission Control Protocol/internet protocol*), que constitui um conjunto de protocolos inicialmente desenvolvido pelo Departamento de Defesa Norte Americano, para integrar várias redes, independente da estrutura de hardware utilizada.¹⁰³

¹⁰¹ SANTOS, Alencar dos Santos. *op. cit*

¹⁰² LEITAO JUNIOR, Esdras Avelino. *op. cit*

¹⁰³ Disponível em <http://www.lcm.com.br/index.php?Escolha=20&Livro=L00560>. Acesso em 03 mar de 2008.

O uso dos protocolos se faz necessário porque o uso de computadores em rede e, claro, a internet, requer que cada máquina tenha um identificador que a diferencie das demais, ou seja, que cada computador tenha um endereço, alguma forma de ser encontrado. Todo computador que se comunica pela internet é identificado por um Protocolo de Internet, capaz de distinguir aquela máquina de todas as outras no mundo virtual, além dos computadores, os servidores de sites e roteadores também possuem esses números para identificá-los.¹⁰⁴

O uso do protocolo TCP/IP não é completo se um endereço IP não for utilizado. Se, por exemplo, dados são enviados de um computador para outro, o primeiro precisa saber o endereço IP do destinatário e este precisa saber o IP do emissor, caso a comunicação exija uma resposta. Sem o endereço IP, os computadores não conseguem ser localizados em uma rede, e isso se aplica à própria internet, já que ela funciona como uma "grande rede". O endereço Internet Protocolo (ou somente IP) é uma seqüência de números composta de 32 bits. Esse valor consiste em um conjunto de quatro grupos de 8 bits. Cada conjunto é separado por um ponto e recebe o nome de octeto ou simplesmente byte, já que um byte é formado por 8 bits. O número 172.31.110.10 é um exemplo.¹⁰⁵

Essas considerações se fazem necessárias haja vista que o envio de mensagens de e-mail utiliza a estrutura técnica da Internet.

Segundo Leitão Junior¹⁰⁶

Como em todo serviço internet, o programa de e-mail utiliza-se do protocolo de comunicação TCP/IP para transmissão da mensagem criada. Na utilização desse protocolo, o programa e-mail é denominado "aplicação". O protocolo se encarrega de acrescentar o endereço do destinatário à mensagem da aplicação e decompor o conjunto formado em pequenos pacotes, na origem, recompondo-a no destino antes de entregá-la intacta ao programa de e-mail destinatário. No caminho a mensagem passa por diversos outros equipamentos, como o provedor de origem, os roteadores e o provedor de destino.

¹⁰⁴ Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u9463.shtml>. Acesso em 05 mar de 2008.

¹⁰⁵ Disponível em <http://www.infowester.com/internetprotocol.php>. Acesso em 05 mar de 2008.

¹⁰⁶ LEITAO JUNIOR, Esdras Avelino. *op cit*.

Os endereços IP identificam cada computador na internet, sendo a regra básica, a de que cada máquina ou site deve ter um endereço IP diferente constituindo um endereço único em toda a Internet, para que o mesmo possa ser identificado.

6.3 INFORMÁTICA E DIREITO

A ciência do Direito, através de suas pesquisas e doutrinas, tem por objetivo a regulação das relações sociais, cuja finalidade é manter a ordem social. Porém da mesma maneira que a sociedade está em constante transformação e evolução, o Direito deve (assim como os profissionais e os acadêmicos da área) acompanhar estas tendências. Na sociedade moderna em que as transformações processam-se de maneira espantosamente acelerada, é crucial que as informações sejam transmitidas e trocadas de maneira muito rápida. O mundo contemporâneo exige rapidez, eficiência e, principalmente, baixos custos. É neste contexto que o e-mail assume uma posição de destaque, se destacando pela versatilidade e uma ganha de vantagens, aos variados setores da sociedade.

O uso do e-mail comparado ao correio convencional, permite uma troca de informações sobre os mais diversos assuntos e quase que instantaneamente, sendo possível ficar informado sobre as tendências e problemas mundiais, e permite ao setor econômico um ganho de produtividade significativo, pois as mensagens por computador podem ser lidas com atenção, copiadas e repassadas, além da redução considerável de papéis e espaço, facilitando não só a comunicação (no local de trabalho e com pessoas e empresas externas), mas também a redução dos custos.

Vejamos interessante explanação do professor Mário Antônio Lobato de Paiva¹⁰⁷: “O estreito vínculo estabelecido entre o direito e a informática tem suscitado uma série de situações que levam os estudiosos do direito a deparar-se

¹⁰⁷ ROSA, PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *op cit.*

com situações totalmente novas que requerem estudos inovadores representando um verdadeiro desafio aos profissionais do direito”.

As novas tecnologias são desenvolvidas de forma veloz impedindo o devido acompanhamento simultâneo dos juristas no sentido de elaborar leis e estudos que viabilizem um regular manuseio dos instrumentos eletrônicos. Assim atestamos um abismo profundo entre o fático e o jurídico – e o conseqüente debate que isso provoca – em virtude da existência de outros e novos institutos jurídicos, pelo surgimento de realidades (o fato) antes desconhecidas; o revigoramento e adaptação de enfoques outrora consolidados sobre alicerces que se modificam permanentemente; a presença de direitos e valores que – hoje se enfrentam em outra esfera (no mundo virtual) e que requerem definições jurídicas, sejam de origem legal ou judicial.¹⁰⁸

É patente aos profissionais da área jurídica a busca de soluções apropriadas para a reformulação dos institutos jurídicos clássicos, com a finalidade de adequá-los ao âmbito virtual e assim solucionar os conflitos que porventura venham a ocorrer em um ambiente tão diverso como o virtual. Grande avanço nesse sentido decorre da edição da lei de informatização do processo judicial a lei 11.419 de 2006.

Várias situações suscitam inúmeras questões sobre o direito, podendo ocorrer ameaças de violação aos direitos a liberdade de expressão, liberdade de informação, regulamentação legal, tutela da privacidade, direito de propriedade, acesso as bases digitais de dados, propriedade intelectual, direitos do autor, contratação por meios eletrônicos, delitos informáticos, responsabilidade civil – contratual e extracontratual direta e indireta – dos diversos sujeitos intervenientes.

109

¹⁰⁸ Idem

¹⁰⁹ Idem

7. VALIDADE JURÍDICA DO *E-MAIL*

No âmbito jurídico, o maior obstáculo em aceitar um documento, petição ou certidão, enviado por computador através de um e-mail, é a verificação da autenticidade, ou seja, se o documento é autêntico.

Apesar da impossibilidade de os documentos digitais, terem a mesma forma que um documento tradicional, determinados mecanismos da ciência da informática permitem aplicar ao e-mail três requisitos básicos, aplicados aos documentos tradicionais, quais sejam, a autenticidade, integridade e perenidade do conteúdo.

A autenticidade implica na possibilidade de se identificar, com elevado grau de certeza, a autoria da manifestação de vontade representada no e-mail, ou a qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, de coisa, documento ou declaração de verdadeiros.¹¹⁰

No concernente a integridade do documento, consiste em ter segurança para saber se as mensagens enviadas coincidem ou não com as mensagens recebidas, pondo em pauta o tema do corrompimento das informações durante a sua transmissão.

¹¹⁰ MORENA PINTO, Márcio. **Documento Eletrônico**. Disponível em <http://www.ciberlex.adv/artigos/documentoeletronico.htm> Acesso em 05 set de 2008.

Como último requisito básico temos a perenidade do conteúdo, que diz respeito a validade da informação ou do conteúdo ao longo do tempo, podendo ser gravado em disquete, CD-ROM, no disco rígido do computador, ou no próprio servidor de e-mail.

Diante dessas considerações, inserem-se os conceitos de certificação digital para proporcionar a segurança necessária quando da utilização de mensagens de correio eletrônico, pois qualquer alteração na seqüência de bits que forma a mensagem invalida a assinatura digital, e conseqüentemente o certificado digital atribuído a mensagem, sendo facilmente reconhecida a adulteração.

Apesar de serem consistentes os conceitos de certificação digital e criptografia, a doutrina se apresenta dividida, ao se visualizar o total enquadramento do e-mail no prisma processual, isso em função da dificuldade de se encontrar respaldo legal, para os efeitos jurídicos decorrentes de seu uso.

A doutrina tem-se posicionado, basicamente, em torno de duas correntes, a primeira, a da admissibilidade indireta e incondicionada, sustenta que o e-mail por si só não prova sua existência e sua integridade original. Há a necessidade de realização de uma perícia técnica que o ateste. A outra corrente é a da admissibilidade direta e condicionada, onde o e-mail pode ser usado diretamente como prova (embora também como apoio a outros meios de provas conhecidos), desde que algumas condições sejam atendidas. Por essa corrente, tal qual a anterior, a admissibilidade do e-mail como prova não é absoluta.¹¹¹

Silva Neto também entende não ser possível considerar-se o e-mail como uma confissão, uma prova documental, uma prova testemunhal ou objeto de uma inspeção judicial. Entende ele que "a prova da existência e da autoria de um e-mail somente pode ser alcançada através de exame pericial no local, onde ela se originou, qual seja no computador remetente." E que: "A perícia [...] é o mais

¹¹¹ LEITAO JUNIOR, Esdras Avelino. *op cit.*

eloqüente e adequado meio de se fazer à prova judicial de um e-mail, desde que observadas as formalidades de procedimentos cautelares próprios" ¹¹²

Para Brasil *apud* Leitão Júnior¹¹³

O e-mail, por ser de natureza etérea entendemos não poder ser objeto de inspeção judicial em si, mas um laudo pericial pode comprovar a sua existência e a autoria do destinatário, através de pesquisa nos Protocolos de Internet por onde ele tenha transitado.

Portanto a perícia judicial deve ser feita na máquina do remetente da mensagem e para isso é preciso que haja uma ordem judicial de Busca e Apreensão de natureza cautelar para averiguar se encontra em seus arquivos o objeto da investigação, ou seja, os e-mails arquivados e assim mesmo, se o investigado tiver sido apagado, será quase impossível a verificação de sua existência.

Leonardo Gurgel Carlos Pires¹¹⁴, entende ser possível considerar-se o e-mail diretamente como prova ou servir de base para outros meios probantes: "um e-mail pode ser considerado um documento porque, mesmo imaterial, pode ser impresso, datado e assinado".

A assinatura, muito importante para o direito e que nele inexistente, poderá ser dispensada no futuro, visto que os dados já costumam ser, hoje, criptografados e, em alguns casos, dotados de códigos de segurança (equivalentes a assinaturas), para maior segurança das transações que garantem"; "o exame, a vistoria e avaliação, consistem a base do exame pericial", que é feito por um perito nomeado pelo juiz. Ao perito de informática, o magistrado pode requerer o parecer para, v.g., identificar a autoria ou autenticidade de um e-mail; Caberia ao juiz dar ao perito plenos poderes e autorizações específicas para operar os registros dos provedores da internet, as ligações telefônicas e os computadores das partes, tanto o do autor quanto o do réu, estabelecendo a conexão entre o envio e o recebimento do e-mail" A perícia, portanto é capaz de suprir a falta que a materialidade faz para com o e-mail, dando de acordo como o parecer a solução para as dúvidas relacionadas aos aspectos jurídicos daquilo a que com o e-mail se propõe a provar. Realmente a prova pericial é a mais

¹¹² SILVA NETO, Amaro Moraes e. **O e-mail como prova no Direito brasileiro** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>>. Acesso em 18 maio de 2008.

¹¹³ LEITAO JUNIOR, Esdras Avelino. *op cit*

¹¹⁴ PIRES, Leonardo Gurgel Carlos. **O e-mail e os aspectos probatórios no direito brasileiro** . Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1786> Acesso em 11 out. de 2008.

completa em relação aos e-mails, sendo capaz de provar sua existência, autoria e veracidade “.

"O e-mail para ser objeto de prova, deve estar condicionado à prova da autenticidade de sua autoria, vez que é possível de ser forjado, fraudado, danificado ou subtraído".¹¹⁵

Das teses apresentadas, a admissibilidade do e-mail no processo aparece como ponto comum, ocorrendo divergências quanto à forma que o e-mail pode ser levado aos autos de um processo judicial para que possa servir de prova, se mediante uma perícia, ou se mediante a constatação de determinadas condições como a certificação digital e a criptografia, conforme conceitos apresentados anteriormente.

No entanto, partindo-se de uma análise dos conceitos técnicos já apresentados, bem como pelo reconhecimento do Estado Brasileiro, através da criação da ICP-BRA, bem como do processo eletrônico criado pela lei 11.416/2008, podemos atribuir ao documento eletrônico e consequentemente ao e-mail, validade e eficácia jurídica probatória. Face ao uso cada vez maior da estrutura da ICP-Bra, percebe-se uma tendência maior na direção de unir as duas correntes de admissibilidade do e-mail em uma só, qual seja a do uso da perícia técnica envolvendo os conceitos da própria criptografia e da certificação digital, pela qual pode-se seguramente verificar a autenticidade e consequentemente a validade jurídica do e-mail objeto da perícia.

A aprovação recente da lei de informatização do processo judicial e o projeto de lei que altera o código de processo civil, que prevê a aceitação do e-mail como prova, desde que observados os requisitos de criptografia e certificação digital, reforça e direciona a jurisprudência e a doutrina, para a admissibilidade indireta e incondicionada, pela qual entende-se ser a mensagem digital admissível

¹¹⁵ GONZALES, Maria da Conceição Barreto. **Contratos eletrônicos: estudos básicos**. Disponível em http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_abril2002/corpodiscente/graduacao/Contratos%20Eletronicos%20-%20Estudos%20B%E1sicos.doc. Acessado em 01 de nov de 2008

como prova em processos judiciais mediante, a realização da perícia técnica do certificado digital que acompanha o e-mail e sua respectiva assinatura digital.

Importante destacar o grande avanço, com a aprovação o substitutivo do Projeto de Lei 6693/2006, que altera o art. 375 do Código de Processo Civil, pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. Este projeto de lei é de grande importância para o meio jurídico, porque admite o e-mail como prova, o qual passa a ter presunção de veracidade quanto ao emitente e a suas declarações unilaterais de vontade.

Vejamos a íntegra do Projeto de Lei. 116

CÂMARA DOS DEPUTADOS COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 6.693, DE 2006.

Acrescenta o art. 375-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do art. 375-A, com a seguinte redação:

“Art. 375-A. O e-mail transmitido pela rede mundial de computadores - Internet, goza de presunção de veracidade quanto ao emitente e a suas declarações unilaterais de vontade, desde que certificado digitalmente nos moldes da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil.”(NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, de de 2007.

Deputado FRANCISCO TENÓRIO

Relator

Os conceitos técnicos de certificação e assinatura digital passam a ser considerados conceitos obrigatórios ao caráter probatório dos e-mails. Essa "assinatura" tem função de lacrar o conteúdo do documento, fazendo com que este permaneça íntegro, ou, se for minimamente alterado, que isso possa ser constatado; também garante a autenticidade e a tempestividade. Tanto que o legislador do projeto de lei que admite o e-mail como prova adota os conceitos de Infra-estrutura de chaves públicas que utiliza a certificação digital e assinatura digital para conferir autenticidade aos documentos eletrônicos e consequentemente ao e-mail.

¹¹⁶ Disponível em <http://blog.processoeletronico.com.br/2008/09/04/aprovado-na-ccjc-da-camara-parecer-com-substitutivo-e-mail-como-prova/> Acesso em 15 out de 2008.

CONCLUSÃO

O *e-mail* tornou-se um fenômeno social, constitui uma nova modalidade de se comunicar e estabeleceu uma nova relação jurídica para o ordenamento vigente. Em decorrência disso, a grande rede de comunicação eletrônica e as operações dela advindas necessitam de amparo jurídico para a solução de conflitos que já começam a ganhar proporções consideráveis em face do aumento dos choques de interesses que dela emergem.

Tendo em vista que o e-mail se fará cada vez mais presente como forma de comunicação, trazendo novos conceitos e novas relações jurídicas decorrentes do seu uso como documento eletrônico, há a necessidade de atualização do ordenamento jurídico, para se adaptar à nova realidade, haja vista que a legislação pátria ainda não regulamenta aspectos referentes ao serviço de e-mail, como por exemplo, admitindo-o como um documento a ser aceito no processo judicial.

Considerando que o conceito de documento se consubstancia numa coisa fixada materialmente; onde alguns doutrinadores entendem que o conteúdo é inseparável de seu suporte físico, não sendo possível aplicar os conceitos do documento tradicional ao documento eletrônico, devemos considerar que tais pensamentos não correspondem à realidade, pois na medida em que se restringe a representação do pensamento à forma escrita, confunde-se a informação por ele representada ou transmitida, com seu próprio suporte, que é apenas um instrumento de exteriorizarão do documento.

Visando adequar o conceito de documento às evoluções sociais, políticas, econômicas e jurídicas, procura-se então, modernizar e atualizar a sua definição, objetivando abranger também o documento eletrônico privilegiando o fato que se quer perpetuar e não a coisa em que estes se materializam.

Como a preocupação que existe é quanto à segurança do uso do e-mail, podemos considerar que a validade jurídica dos documentos digitais dependerá da prévia garantia de sua segurança, pois primeiramente a lei deverá atribuir a tais documentos mecanismos que garantam a segurança da autoria, da autenticidade e da tempestividade, para, assim, dar-lhe validade jurídica, e assim possa ser admitido no processo jurídico.

No Brasil, algumas regras já foram acrescentadas em nosso ordenamento jurídico acerca da validade dos documentos digitais, e conseqüentemente do e-mail, com a edição da Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que cria o Comitê Gestor da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira ICP-Brasil que foi criada a partir da necessidade de se autenticar as chaves públicas utilizadas para validação de certificados digitais, e conseqüentemente, identificar com segurança o emissor de uma mensagem eletrônica.

Com a criação da ICP BRA os conceitos de certificação digital e criptografia, passam a ser admitidos pelo Estado Brasileiro, como um padrão técnico para garantir a segurança na utilização de mensagens de correio eletrônico através do quesitos de autenticidade e integridade, pois suprime as reais limitações verificadas com o uso da documentação tradicional, tornando o documento mais confiável em seu armazenamento e recuperação, permitindo sua transmissão eficiente, rápida e segura.

Apesar de alguns autores não admitirem a validade do e-mail, por não possuir a forma escrita, nosso posicionamento é no sentido de se admitir a validade jurídica do e-mail, eis que elementos de autoria, autenticidade e integridade do conteúdo do e-mail podem ser assegurados pela perícia técnica na assinatura digital do e-mail

Diante deste cenário, para que o operador do direito ao se posicionar diante de conhecimentos tão específicos, não tenha dificuldade de sustentar o e-mail como prova e garantir a preservação dos fatos jurídicos, é de suma importância um estudo pormenorizado dos conceitos de informática, de sua aplicabilidade diante da segurança jurídica do ordenamento.

Podemos, então, concluir que os elementos autoria, integridade de conteúdo e corporalidade do documento são relevantes para o Direito e, por consequência, para a sociedade de um modo geral, por trazerem informações diretas sobre os limites dos direitos. Da mesma forma, o Direito, visando a proteger a autenticidade de tais informações, protege o documento em si, sempre prezando o interesse público na segurança das relações jurídicas, bem como na administração da justiça.

Como a preocupação que existe é quanto à segurança dos documentos digitais, e consequentemente do e-mail, o Direito, como o grande provedor das regras aplicáveis à sociedade, tem o dever de resolver tal impasse. Destarte, podemos considerar que a validade jurídica dos documentos digitais dependerá da prévia garantia de sua segurança, pois primeiramente a lei deverá atribuir a tais documentos mecanismos que garantam a segurança da autoria, da autenticidade e da tempestividade, para, assim, dar-lhe validade jurídica.

A aprovação do Projeto de lei Nº 6.693, DE 2006 da Comissão De Constituição E Justiça E De Cidadania da Câmara do Deputados, significa grande avanço ao considerar o e-mail como prova no processo civil, e consequentemente diminuir a falta de regulamentação do setor de informática no país.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto Jose Q. T. de Camargo. **Da prova no processo Penal**. 7 ed São Paulo Saraiva, 2006.

AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de. **A Teoria Dinâmica De Distribuição Do Ônus Da Prova No Direito Processual Civil Brasileiro**. Disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=4096> Acesso em 01 de nov. de 2008.

BONACOSO, Norma. **Prova Pericial e Contraditório**. Disponível em http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/direito_criminal/artigos/contraditorio.pdf. Acesso em 30 agos de 2008.

BRASIL, David Paterman. **Meios Eletrônicos de Prova (Legais ou Não?)**. Disponível em <http://go.to/mundojuridico> com acesso em 28/03/2008. Acesso em 05 set de 2008.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Curso de Direito Processual**. Civil Vol. I 16 Ed. Lúmen Júris Rio de Janeiro 2007.

CAMPOS LACORTE, Christiano Vitor de. **A Eficácia Probatória do Documento Digital**. Disponível em <http://www.infodireito.com.br>. Acessado em 11 de out de 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Saraiva São Paulo: 2005.

CARPES, Artur Thompsen. **Prova e participação no processo civil: a dinamização dos ônus probatórios na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em <http://hdl.handle.net/10183/14251> Acessado em 02 de out de 2008.

Cartilha de Segurança na Internet. Disponível em [ttp://cartilha.cert.br/conceitos/sec8.html](http://cartilha.cert.br/conceitos/sec8.html). Acessado em 04 de set. de 2008

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Bookseller, Campinas: 1998.

DIAS, Clara. **A Verdade No Processo Penal Brasileiro**. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/5264/1/a-verdade-no-processo-penal-Brasileiro/pagina1.html> Acessado em 02 de out de 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo, Malheiros, 2001. v. III, p. 584.

_____, Cândido Rangel. **Alegações e não fatos**. Disponível em <http://xoomer.alice.it/direitosp/> com acesso em 15/10/2008.

DONOSO, Denis . **O Princípio Dispositivo E A Verdade Real No Processo Civil** Disponível em <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=1401#topo>. Acessado em 01 de nov de 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1.656, vocábulo "prova".

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva et al. **A validade jurídica dos documentos digitais** . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3165>>. Acesso em: 18 out 2008.

GONZALEZ, Maria da Conceição Barreto. **Contratos eletrônicos: estudos básicos**. Disponível em http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_abril2002/corpodiscente/graduacao/Contratos%20Eletronicos%20-%20Estudos%20B%E1sicos.doc. Acessado em 01 de nov de 2008

GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos. DINAMARCO Candido Rangel **Teoria Geral do Processo**. Malheiros Editores, São Paulo: 2005.

Instituto Brasileiro de Peritos. Disponível em <http://www.ibpbrasil.com.br/certificaçãodigital/images/guia.pdf>. Acessado em 11 de out de 2008.

JANSEN, Euler Paulo de Moura. Papel do juiz. **A verdade formal e a real têm relacionamento harmônico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/66916,1> Acessado em 04 de out de 2008

LEITAO JUNIOR, Esdras Avelino. **O e-mail como prova no direito**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3025>. Acesso em 10 mar de 2008.

LEITE, Gisele. **O significado do princípio do devido processo legal**. Disponível em <http://www.giseleleite.prosaeverso.net/>. Acesso em 20/03/2008.

LIMA, George Marmelstein. **E-Processo: uma verdadeira revolução procedimental**. Disponível em <http://www.georgemlima.xpg.com.br/eprocesso.pdf>. Acessado em 04 de out de 2008.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O Documento Eletrônico como Meio de Prova**. Disponível em <http://www.infodireito.com.br/> com acesso em 28/03/2008. Acesso em 23 de mar de 2008.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil** 3 ed Rio de Janeiro Forense vIII p.307.

MIRABETE, Julio Fabrini **Processo Penal** 18 ed. São Paulo Atlas, 2005.

MORENA PINTO, Márcio. **Documento Eletrônico**. Disponível em <http://www.ciberlex.adv/artigos/documentoeletronico.htm>. Acesso em 05 set de 2008.

NETO BOTELHO, Fernando. **O Processo Eletrônico Escrutinado**. Disponível em <http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1305>. Acesso em 11 de out de 2008.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **O Monitoramento Do Correio Eletrônico No Ambiente De Trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3486>. Acesso em: 30 mar. 2008.

PIRES, Leonardo Gurgel Carlos. **O E-Mail e os Aspectos Probatórios No Direito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 39, fev. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1786>> Acesso em: 11 out. 2008.

Portal de Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras. Disponível em <http://www.icpbrasil.gov.br/apresentacao>. Acesso em 01 de set de 2008.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A informatização do processo judicial. Da Lei do Fax à Lei nº 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1295, 17 jan. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9399>. Acesso em: 10 nov. 2008.

REIS, Fabio Alves dos. **Algumas Considerações Sobre O Processo Eletrônico** Disponível em http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/sociedade_informacao/artigos/processo_eletronico.pdf. Acessado em 01 de out. de 2008.

ROSA, Fabrizio. **Crimes de Informática**. Capinas: Bookseller, 2005. p.31.

SANTOS, Alencar dos Santos. **Informática Descomplicada para concursos – teoria e exercícios para concursos públicos**. São Paulo: Vestcon, 2005.

SARAN, Maria Carolina Genaro. **O ônus da prova e sua inversão no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4986>. Acesso em: 31 out. 2008.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Breves considerações sobre as regras de distribuição do ônus da prova no processo do trabalho**. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, n. 202, p. 16, abr.2006.

SERPA, Júlio César Lopes, **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/13630,1> Acessado em 01 de out de 2008.

SILVA NETO, Amaro Moraes. **O e-mail como prova no Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>. Acesso em: 18 maio 2008.

SILVA, Roberta Pappen da. **A Importância do Depoimento Pessoal e da Prova Testemunhal no Processo do Trabalho**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6601>. Acesso em: 25 out. 2008.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do Advogado**. Thex Editora, 5.^a Ed., ver. atual. de acordo com a Constituição em vigor. Rio de Janeiro: 1994 pág. 220.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 01 de nov de 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I 41 ed Rio de Janeiro: Forense 2004

VADE MECUM, Obra coletiva de autoria da editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VIDONHO JUNIOR, Amadeu. **O Processo Eletrônico nos Tribunais Brasileiros e sua Implementação**. Disponível em http://direitonasociedadedainformacao.blogspot.com/2007/07/o-processo-eletrnico-nos-tribunais_04.html. Acessado em 01 de out de 2008

ANEXOS

JURISPRUDÊNCIA

Dada a ainda pouca disponibilidade de decisões das sentenças prolatadas em tribunais brasileiros sobre a utilização de e-mail como provas nos processos judiciais, a jurisprudência tem indicado uma tendência no sentido de seguir a posição dominante da doutrina, qual seja a da admissibilidade indireta e incondicionada, pela qual entende-se ser a mensagem digital admissível como prova em processos judiciais mediante, porém, a realização de uma perícia técnica.

STJ (Agravado de Instrumento 70000708065).

"Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CAUTELAR INOMINADA – DIVULGAÇÃO, VIA INTERNET, ATRAVÉS DO SERVIÇO DE CORREIO ELETRÔNICO HOTMAIL, DE MENSAGENS DIFAMATÓRIAS ANÔNIMAS – MEDIDA DIRIGIDA CONTRA O PRESTADOR DO SERVIÇO DE CORREIO ELETRÔNICO E OBJETIVANDO, ENTRE AS PROVIDÊNCIAS, A IDENTIFICAÇÃO DA ORIGEM – CABIMENTO – Demonstrada a ocorrência de propagação de mensagens ofensivas a terceiros, difamando e caluniando o agravante, divulgadas através da Internet, via serviço de correio eletrônico, e anônimas, caracterizada a fumaça do bom direito e risco de lesão irreparável, é de ser concedida medida liminar [grifo nosso] dirigida ao prestador de serviço para que proceda a identificação do remetente, seu usuário, inviabilizada pelos meios comuns, e que bloqueie a fonte. Agravo provido" (Brasil, in Agravo de Instrumento no 70000708065).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2.0000.00.458368-2/001 Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REEXAME DA MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE. Por ser um sistema de transmissão de dados e imagens, conforme previsto no art. 1º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, o correio eletrônico (e-mail) pode ser utilizado para encaminhamento de recurso, e este, evidentemente, só será recebido após confirmado com a entrega do original, em cinco dias. Os embargos declaratórios somente são admissíveis e viáveis quando houver na sentença ou acórdão um dos vícios enumerados no artigo 535 do CPC.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2.0000.00.458368-2/001 EM APELAÇÃO CÍVEL - COMARCA DE BELO HORIZONTE - EMBARGANTE(S): CARMELITA PEREIRA RAMOS - EMBARGADO(A)(S): PONTUAL LEASING S.A - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS E DECLARAR O ACÓRDÃO.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2006.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - Relator

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

VOTO

Acórdão publicado em 01-06-2005, embargos enviados via e-mail, sem assinatura do procurador, protocolizados em 06-06-2005 (fls. 184/188 e 189/193 e somente no dia 08-06-2005 os originais devidamente assinados foram protocolizados neste Tribunal, onde a embargante sustenta que nos termos do artigo 405 CC 2005 os juros de mora devem ser contados a partir da citação inicial e que a correção monetária incide a partir do ajuizamento da ação, havendo ainda impossibilidade de compensação porque foi a embargada que se tornou inadimplente quando se recusou a rescindir o contrato e receber o veículo arrendado, além do que a apelante adesiva está sob assistência judiciária.

A Lei nº 9.800 de 27 de maio de 1.999 em seu artigo 1º permite as partes o uso do sistema de transmissão de dados e imagens do tipo fac-simile ou outro similar para a prática de atos processuais dependentes de petição escrita desde que os originais sejam entregues até cinco dias do término do prazo para a interposição do recurso nos termos do artigo 2º da mesma lei, recaindo sobre a parte a responsabilidade pela entrega dos originais no órgão judiciário.

A questão reside em saber se o correio eletrônico (e-mail) está incluído no artigo 1º da referida lei como sistema de transmissão de dados e imagens.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 504.012/RJ - DJ 28-06-2004, entendeu que:

"É inadmissível a interposição de recurso por correio eletrônico (e-mail), porquanto não é considerado similar ao fac-simile para efeito de incidência da Lei 9.800/99.

No mesmo sentido e entendimento foi a decisão proferida pelo mesmo Tribunal no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 688.811-RS - DJ 03-10-2005 assim como no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 501.439-SP - DJ 18-04-2005:

"Este Tribunal em inúmeros julgados tem entendido ser incabível a interposição de recurso via e-mail, por não se este meio eletrônico considerado sistema de transmissão de dados e imagens equivalente ao fac-simile, para a aplicação da Lei 9.800/99. Ademais acrescente-se que esta corte considera inexistente o recurso interposto sem assinatura, o que ocorre com aquele enviado eletronicamente. Desse modo diante da não-aceitação do protocolo via correio eletrônico, intempestivo é o recurso especial original." (No mesmo sentido Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 632.346-MG DJ 21-03-2005).

Por outro lado já se encontra pacificado na 2ª - 3ª - 4ª - 5ª e 6ª Turmas do mesmo Tribunal que:

"O correio eletrônico simples (e-mail) não pode ser considerado similar ao fac-simile para os efeitos de aplicação do artigo 1º da Lei 9.800, que estabelece ser permitido às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita." (Jurisprudência comparada do STJ).

No caso vertente, verifica-se que os dois e-mails (fls. 184/188 e 189/193) foram protocolizados dentro do prazo legal de cinco dias, previsto no artigo 536/CPC. No entanto,

como é inadmissível a interposição de qualquer recurso por e-mail, por não ser similar ao fac-símile, mesmo que protocolizado o original de fls. 196/200 dentro do prazo de cinco dias contados do término do prazo recursal (art. 2º da Lei 9.800/99), deve ser considerado intempestivo, não devendo ser conhecido.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO POR INTEMPESTIVO.

O SR. DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES:

VOTO

Carmelita Pereira Ramos interpõe recurso de embargos declaratórios ao acórdão, enviando-o via correio eletrônico (e-mail).

Ao contrário do eminente Desembargador Relator, entendo que tal sistema pode ser perfeitamente utilizado, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que diz:

"É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita".

A expressão "ou outro similar" pode se referir a aparelho como o fac-símile, mas também se referir a "sistema de transmissão de dados e imagens".

Entender de outra forma é não aceitar o progresso, porque não há sistema de transmissão de dados e imagens mais utilizado no mundo do que o correio eletrônico.

Ademais, qual é o outro sistema similar ao fac-símile?

O correio eletrônico é considerado meio seguro de transmissão de informações, e nós mesmos, do Tribunal, recebemos e encaminhamos votos através de tal sistema.

O TRE o utiliza para fazer intimações às partes.

E o STJ o admite:

"PROCESSO CIVIL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSIÇÃO VIA CORREIO ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE - LEI Nº 9800/99 - ORIGINAL PROTOCOLADO APÓS O ENCERRAMENTO DO PRAZO - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO - I - O recurso interposto via correio eletrônico assemelha-se, para os fins previstos na Lei nº 9800/99, àquele apresentado por fac-símile, porquanto se consubstancia em meio de transmissão de dados, bastando, para tanto, seja incontroversa a data de sua recepção pelo Tribunal, bem como a de seu protocolo. Tendo, in casu, sido protocolados os originais fora do prazo legal de cinco dias, é de se reconhecer a sua intempestividade. II - Agravo regimental improvido." (STJ - AGA 545299/RS - 1ª T. - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 14.06.2004 - p. 00170).

Ademais, o recurso, interposto de tal maneira, será confirmado no prazo de cinco dias, com assinatura e tudo, porque, se não for, não será conhecido.

Outrossim, a ausência de assinatura na petição enviada por e-mail constitui vício sanável.

Neste sentido, o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PETIÇÃO RECURSAL (APELAÇÃO), NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, SEM ASSINATURA - VÍCIO SANÁVEL - INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO - PRECEDENTES - 1. Agravo Regimental contra decisão que conheceu de Agravo de Instrumento para dar provimento ao recurso especial da agravada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o recurso interposto, na instância ordinária, sem assinatura do advogado, não é inexistente, constituindo-se vício sanável, posto que, em face do princípio da instrumentalidade processual, deve-se

intimar a parte para sanar tal irregularidade. Precedentes das 1ª, 3ª, 4ª e 5ª Turmas desta Corte. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg-AI 503.922/RS - 1ª T. - Rel. Min. José Delgado - DJU 03.11.2003 - p. 259).

Em suma, por ser um sistema de transmissão de dados e imagens, conforme previsto no art. 1º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, o correio eletrônico (e-mail) pode ser utilizado para encaminhamento de recurso, e este, evidentemente, só será recebido após confirmado com a entrega do original, em cinco dias.

Com essas considerações, pedindo vênia ao eminente Desembargador Relator, CONHEÇO DO RECURSO.

O SR. DES. UNIAS SILVA:

VOTO

Acompanho o eminente Des. 1º Vogal, conhecendo do recurso.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

VOTO

Publicado o acórdão em 01-06-2005, embargos interpostos por meio de e-mail e protocolizados em 06-06-05, original apresentado em 08-06-2005 deles conheço por presentes os requisitos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade.

Sustenta que estando a apelante aderente sob o pálio da assistência judiciária a execução das verbas sucumbenciais que lhe foram impostas deve ser suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, e, quanto aos juros, nos termos do artigo 405 do CC, são devidos a partir da citação, enquanto que a correção monetária será devida a partir do ajuizamento da ação, havendo ainda, no caso, a impossibilidade de compensação, porque houve recusa da embargada em receber o veículo e assim o valor relativo às contraprestações não é devido correspondendo a cláusula penal pelo fim prematuro do contrato.

Quanto ao primeiro fundamento, não resta dúvida de que, estando a apelante aderente litigando sob assistência judiciária, e sendo parcialmente vencida os ônus processuais que lhe foram impostos, terão execução suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, enquanto perdurar seu estado de miserabilidade ou ocorra a prescrição no prazo de cinco anos.

Quanto ao demais fundamentos, pretende a embargante reexame da matéria, o que é inadmissível nos estreitos limites do artigo 535 do CPC, que somente admite o uso da via eleita quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão de pronunciamento sobre ponto relevante para o deslinde da controvérsia, por ser a sentença integrativa daquela que foi embargada, formando título judicial único e somente em casos excepcionais admite-se aclaratórios com efeitos infringentes ou modificativos, ou seja, quando a extirpação de quaisquer dos vícios enumerados levar a outra conclusão.

Pelo exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS, apenas para suspender a execução das verbas sucumbenciais impostas a apelante aderente, enquanto perdurar seu estado de miserabilidade ou ocorra a prescrição no prazo de cinco anos.

O SR. DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES:

VOTO

De acordo com o eminente Relator.

O SR. DES. UNIAS SILVA:

VOTO

De acordo com o eminente Relator.

SÚMULA : ACOLHERAM PARCIALMENTE OS EMBARGOS E DECLARARAM O ACÓRDÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.